المملكة المغربية

المجلس الأعلى

مجلة

قضاء المجلس الأعلى

نشرة عامة لقرارات المجلس الأعلى

الصادرة عن جميع غرفه

السنة 2010 العدد 72

المدير المسؤول :

محمد المجدوبي الإدريسي

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

المؤلف : مجلة قضاء المجلس الأعلى – عدد 72.

تاريخ الإصدار : دجنبر 2010

الناشر : المجلس الأعلى (مرصد الاجتهاد القضائي).

العنوان : شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب).

البريد الإلكتروني : Rev.jurisp.cour.supreme@hotmail.com

هاتف – فاكس : 0537.71.78.20

الإيداع القانوني : 17/1968

مطبعة الأمنية – الرباط 2010

هيئة الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الـرئـيـس الأول لـلـمـجـلـس الأعـلـى

الأستاذ مصطفى مداح

الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

تقديم

السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

بسم الله الرحمان الرحيم

إن مجلة قضاء المجلس الأعلى التي دشنت أولى أعدادها سنة 1968 بفضل هبة ملكية سامية للمغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه، عقب صدور قانون المغربة والتوحيد والتعريب، وذلك في إطار المجهودات التي كان يبذلها المغرب لتعريب القضاء، قد توالت أعدادها إلى أن بلغت العدد 72 الحالي.

ويتسم هذا العدد بحلة جديدة تعكس المنظور الحديث والمتطور لنشر الاجتهاد القضائي، باعتماد منهجية علمية وتوثيقية محكمة، تقوم على الفهرسة الدقيقة والمواكبة والجدة، كما ترمي إلى التنسيق بين مختلف إصدارات المجلس الأعلى، وخاصة نشرة قرارات المجلس الأعلى المتميزة بأخذ مسار التخصص في نشر قرارات كل غرفة على حدة.

وإن منح نفس جديد لإصدارات المجلس الأعلى ببلورتها في شكل ومضمون متجددين، يأتي في وقت تتعبأ فيه جميع الفعاليات القضائية لتنفيذ المفهوم الجديد لإصلاح العدالة، الذي أسس له جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده، في خطابه السامي الافتتاحي للسنة التشريعية الرابعة يوم الجمعة الثامن من أكتوبر 2010 بقوله حفظه الله :

"نؤكد أن السلطة القضائية، بقدر ما هي مستقلة عن الجهازين التشريعي والتنفيذي، فإنها جزء لا يتجزأ من سلطة الدولة. فالقضاء مؤتمن على سمو دستور المملكة، وسيادة قوانينها، وحماية حقوق والتزامات المواطنة.

وفي هذا الصدد، نلح على أن حسن تنفيذ مخططنا، للإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، لا ينحصر فقط في عمل الحكومة والبرلمان ؛ وإنما هو رهين أساسا، بالأداء المسؤول للقضاة.

وعلى غرار مبادرتنا للمفهوم الجديد للسلطة، الهادف لحسن تدبير الشأن العام، فقد قررنا أن نؤسس لمفهوم جديد لإصلاح العدالة، ألا وهو "القضاء في خدمة المواطن".

وإننا نتوخى من جعل "القضاء في خدمة المواطن"، قيام عدالة متميزة بقربها من المتقاضين، وببساطة مساطرها وسرعتها، ونزاهة أحكامها،وحداثة هياكلها، وكفاءة وتجرد قضاتها، وتحفيزها للتنمية، والتزامها بسيادة القانون في إحقاق الحقوق ورفع المظالم" انتهى النطق الملكي السامي.

وإن المجلس الأعلى، انطلاقا من دوره الهام في توحيد الاجتهاد القضائي، ومرتبته السامية، بصفته أعلى هيئة قضائية بالمملكة الشريفة، لمنخرط بعزم وحماس في كل ما يأمر به مولانا الإمام ويرعاه من أوراش الإصلاح القضائي، مجسدا القدوة لمحاكمنا بمختلف درجاتها وأنواعها، ولقضاتنا الذين قال في حقهم صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده في خطابه السامي بتاريخ 15 دجنبر 1999 بمناسبة افتتاح أشغال المجلس الأعلى للقضاء :

"قضاة المغرب على مر التاريخ أولئك الذين اعترف لهم بالتقوى والنزاهة، وشهد لهم بالتبريز في أحكام النوازل والقضايا المستحدثة".

الرئيس الأول للمجلس الأعلى

مصطفى فارس

الجزء الأول

الغرفة المدرنية

القرار عدد 4304
الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009
في الملف عدد 2009/2/1/1932

إثبات

- الدليل الكتابي- الإشهاد على صحة الإمضاء - طريق الطعن فيه.

لا يكفي لهدم حجية الورقة العرفية المشهود على صحة التوقيع الوارد فيها مجرد إنكار الشخص لتوقيعه، بل يتوجب عليه الطعن فيها بالزور لإثبات ما يعاكس إشهاد الموظف العمومي المكلف بتصحيح الإمضاء بأن التوقيع الذي تحمله الورقة صادر عن الشخص المنسوب إليه ومنجز بيده.

وجود اختلاف ظاهر بين الإمضاء المصحح وتوقيع آخر لنفس الشخص ليس دليلا على زورية الأول، إذ أنه من المحتمل تغيير الشخص لتوقيعه عن قصد، بغاية التدليس أو الغش.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الثانية :

بناء على ظهير 25 يوليو 1915 الذي تم تعديله وتتميمه في 10 يوليو 1921 و10 أكتوبر 1931 و3 شتنبر 1955 المنظم لتصحيح الإمضاءات.

وحيث إن تصحيح المعني بالأمر لإمضائه لدى السلطات المختصة يعني إثبات هذه الأخيرة نسبة التوقيع إليه وإنجازه بيده.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير في 2006/12/26 في الملف عدد 06/334 أن الطاعن الحسين نائب الحسن ادعى أن إبراهيم يكتري منه محلا تجاريا، ونظرا لتقاعسه عن الأداء وقع التزاما بإفراغ المحل في متم 2002/11/30 وفي حالة عدم الإفراغ تصبح سومة الكراء 600 درهم في الشهر، ولأن المدعى عليه لم يف بالتزامه، فإنه يطلب الحكم عليه بأداء الكراء من دجنبر 2002 وبالإفراغ، فطعن المدعى عليه بالزور الفرعي في الورقة المعتمدة من طرف المدعي، وبعد أن أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء خبرتين قضت بكون الورقة المحررة في 2002/11/19 والمصححة الإمضاء مزورة مع سحبها من وثائق الملف، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه بناء على أن (مجرد مقارنة التوقيع الذي يحمله العقد مع التوقيع المسجل بكناش تصحيح الإمضاءات لا يؤدي إلى الغاية المطلوبة، وتطابق التوقيعين ليس حجة على نسبته إلى الخصم، وإنما على كونه صادرا عن نفس الشخص) وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه قضى بزورية الوثيقة اعتمادا على الاختلاف الحاصل ما بين التوقيع الوارد بالوثيقة والتوقيع الوارد بما سمي وثائق المقارنة، في حين أن خبرة عبد الرحمن قرابطي أكدت التوقيع المثبت بكناش تصحيح الإمضاءات بالجماعة الحضرية بكلميم لسنة 2002 تحت عدد 4297 في اسم إبراهيم بأنه توقيع متشابه مع التوقيع الوارد بالوثيقة المطعون فيها بالزور، وأن المقارنة المذكورة هي الأولى والأجدر بأن تؤخذ بعين الاعتبار وليس العكس الذي ذهب إليه القرار المطعون فيه، ما دام أن الشخص يمكن أن يعتمد توقيعات مختلفة وهو شأن المطعون ضده، إذ كان يعتمد التوقيع الوارد بالوثائق المدلى بها، وعن سوء نية، وهو بصدد تحرير الالتزام موضوع الدعوى اعتمد توقيعا آخر مخالفا لنموذجه السابق.

حقا، حيث إن الطعن المثار من المطلوب في النقض هو في حقيقته، وبالنظر إلى طبيعة الورقة المحتج بها ضده، والتي هي ورقة عرفية، هو إنكار للتوقيع المنصوص عليه في الفصل 431 من ق.ل.ع، وإذا كان للمطلوب في

النقض أن ينفي صدور التوقيع عن يده، من خلال إنكاره لهذا التوقيع وفقا للفصل 431 من ق.ل.ع، أو من خلال ما سماه بالطعن بالزور الفرعي، فإن الغاية القانونية من تصحيح توقيعه والمصادقة عليه لدى الجهات الإدارية الموكول لها ذلك قانونا هي ثبوت صدور التوقيع عنه وإنجاز هذا التوقيع بيده، ما دامت الجهة الإدارية المختصة شهدت بنسبة التوقيع الوارد على الورقة العرفية إليه وإنجازه بيده، مما لا يكون معه في وسع المطلوب في النقض الذي يريد دفع الاحتجاج ضده بالورقة المذكورة إلا أن يطعن بالزور في شهادة الموظف العمومي الذي شهد بأن التوقيع الوارد بالورقة هو توقيع صادر عنه – أي عن المطلوب في النقض – وبيده، وذلك بصرف النظر عن كون هذا التوقيع مختلفا عن توقيعاته الأخرى (ما دام صادرا عنه ومنجزا بيده).

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها حين بررت ما صرحت به من زورية التوقيع بما أوردته في تعليلها : "أنه بالرجوع إلى الخبرتين تبين لها أنهما تؤكدان معا أن التوقيع الوارد في عقد الالتزام المطعون فيه لا علاقة له بتوقيع المستأنف عليه والذي تحمله وثائقه، وأن الغاية من الخبرة الخطية هو التأكد مما إذا كان التوقيع المطعون فيه هو التوقيع الحقيقي للشخص المنسوب إليه أم لا، وأن اعتماد وثائق المقارنة هو المعتمد تقنيا في هذه الحالة"، "وأن مجرد مقارنة التوقيع الذي يحمله العقد مع التوقيع المسجل بكناش تصحيح الإمضاءات لا يؤدي إلى الغاية المطلوبة، وتطابق التوقيعين ليس حجة على نسبته إلى الخصم، وإنما على كونه صادرا عن نفس الشخص" تكون من جهة قد اعتبرت – خطأ – أن الغاية من الخبرة الخطية هو التأكد من كون التوقيع المطعون فيه هو التوقيع الحقيقي، في حين أن الغاية هو معرفة ما إذا كان التوقيع منجزا بيد الشخص أم لا، ما دام أنه يمكن للشخص أن يعتمد توقيعات مختلفة بغاية التدليس والغش، ومن جهة أخرى، رفضت اعتبار القيمة القانونية لتصحيح إمضاء وتوقيع المطلوب في النقض، وشهادة الجهة الإدارية على صدوره عنه وبيده، مما يجعل تعليل قرارها فاسدا بإهماله لمقتضيات ظهير 25 يوليو 1915 الذي تم تعديله وتتميمه في 10 يوليو 1921 و10 أكتوبر 1931 و3 شتنبر 1955 المنظم لتصحيح الإمضاءات ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد نور الدين لبريس رئيسا، والسادة المستشارون : سعيدة بنموسى مقررة، والصافية المزوري ومليكة بامي ورشيدة الفلاح أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد حسن تايب، وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الإدريسي.

القرار عدد 3395
الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2009
في الملف عدد 2009/1/1/1929

اختصاص

– تطبيق قواعد تنازع الاختصاص رهين بوصف الحكم.

لا يكون هناك مجال لتطبيق القواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص النوعي أو المحلي، المنصوص عليها في الفصل 300 من قانون المسطرة المدنية، إلا إذا أصدرت محكمتان أو عدة محاكم في نزاع واحد قرارات غير قابلة للطعن صرحت فيها باختصاصها أو بعدم اختصاصها، أما إذا كان الأمر يتعلق بمجرد حكمين ابتدائيين قابلين للاستيناف، فلا مجال لتطبيق هذه القواعد.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث عرض الطالب في مقاله بأنه سبق أن تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/06/21 يرمي إلى الحكم له بالتعويض عن الفصل التعسفي، صدر بشأنه حكم بعدم الاختصاص المحلي بتاريخ 2006/10/10 تحت عدد 8547 في الملف عدد 06/41/6206، وبعد إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بسلا قضت بدورها بعدم الاختصاص حسب حكمها عدد 201 الصادر بتاريخ 2008/3/4 في الملف عدد 15/06/856، وأن كل محكمة من المحكمتين المذكورتين اعتبرت الأخرى هي المختصة، طالبا لذلك الفصل في تنازع الاختصاص طبقا للفصول 300 و303 و353 من قانون المسطرة المدنية، مع التصريح بكون المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء هي المختصة طبقا للفصل 28 من نفس القانون.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 300 المذكور، إنما يكون هناك مجال لتنازع الاختصاص إذا أصدرت عدة محاكم في نزاع واحد قرارات غير قابلة للطعن صرحت فيها باختصاصها أو عدم اختصاصها فيه.

وحيث إن الحكمين القاضيين بعدم الاختصاص المحلي موضوع طلب الفصل في تنازع الاختصاص هما حكمان ابتدائيان قابلان للطعن بالاستيناف، الأمر الذي لا يكون معه هناك مجال لتنازع الاختصاص عملا بالفصل المذكور، مما يتعين معه رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون : محمد بلعياشي مقررا، والعربي العلوي اليوسفي وزهرة المشرفي وعلي الهلالي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

القرار عدد 1155
الصادر بتاريخ 1 أبريل 2009
في الملف عدد 2006/3/1/4056

أراضي الجموع

– جمعية النواب غير مؤهلة للنظر في انتزاع الحيازة.

ما دام النزاع لا يتعلق بتوزيع الانتفاع بأراضي الجموع على أعضاء الجماعة السلالية، وإنما أتى عقب هذا التوزيع، باستيلاء أحدهم بصورة غير مشروعة على ما ينوب غيره بدعوى استحقاقه له، فإن المحكمة الابتدائية التي صرحت بعدم اختصاصها النوعي للبت في هذا النزاع بعلة أن حق النظر فيه يرجع لجمعية نواب الجماعة، تكون قد جانبت الصواب، لأن هذه الأخيرة يقتصر اختصاصها على توزيع الانتفاع بين أعضاء الجماعة بصفة مؤقتة، لا الفصل في ما قد يقع بعد التوزيع من نزاع حول الحيازة، والذي يبقى من ولاية القضاء.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 4269 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2003/11/24 في الملف عدد 02/380، أن المدعي جامع ادعى في مقاله أمام المحكمة الابتدائية بإنزكان، أن موروثة المدعى عليه أحمد، وهي أمه رقية، كانت سلمت له حظيها في أرضي تعبانا يسار تدارت وبحيرة أكيوار حسب حدودهما ومساحتهما المذكورة بالمقال، وأن المدعى عليه استولى عليهما دون وجه حق طالبا الحكم بطرده هو ومن يقوم مقامه، وأدلى

بعقد تسليم مؤرخ في 1982/09/20، وأجاب المدعى عليه بأنه حائز، وأن حكما جنحيا ابتدائيا قضى بإدانة المدعي من أجل انتزاع حيازته للعقارين، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وأيد استئنافيا، وتم تنفيذه في حقه، طالبا الحكم برفض الطلب، وبعد تعقيب المدعي بأن الدعوى استحقاقية ورد المدعى عليه بأن العقارين يكتسيان صبغة جماعية، ويخضعان لظهير 1919/04/27 مدليا بشهادة إدارية على الطابع الجماعي لهما، وطالبا الحكم بعدم الاختصاص، والأمر ببحث وإنجازه، وتمام المناقشة، قضت المحكمة بطرد المدعى عليه، هو ومن يقوم مقامه، فاستأنفه المحكوم عليه متمسكا بما أثاره ابتدائيا ومضيفا أن والدته لا تملك حق تسليم العقارين الجماعيين، وأنه عضو في جماعة آيت عميرة المالكة لهما، وحائز أكثر من 10 سنوات، وأن المحكمة لم تجب عن دفوعه، طالبا إلغاء الحكم المستأنف، والتصدي للحكم بعدم الاختصاص، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد، والأمر ببحث وإنجازه، والتعقيب وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بعدم الاختصاص بناء على أن المدعى فيه يكتسي طابع الأرض الجماعية المثبتة بالشهادة الإدارية لجماعة نواب الجماعة لآيت عميرة وشهادة الشهود أثناء البحث الذي أجرته في النازلة، وأن الاختصاص في نظر النزاع بشأن تقسيم الانتفاع بين الطرفين بصفتهما عضوين في ذات الجماعة، يعود لجماعة النواب ومجلس الوصاية، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطالب على القرار خرق الفصل 4 من ظهير 1919/04/27 المتعلق بأراضي الجماعات الأصلية، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، قضت بعدم الاختصاص في البت في النازلة استنادا إلى أن النزاع بين عضوين من الجماعة الأصلية المالكة للعقارين تختص فيه الجماعة الأصلية ومجلس الوصاية، في حين أن النزاع ليس موضوعه توزيع الانتفاع، وإنما هو نزاع يتعلق بالعقارين بعد التوزيع وتختص المحكمة بالنظر فيه.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن النزاع في الدعوى لا ينصب على توزيع الانتفاع بالأرض الجماعية بين الطرفين، وإنما انصب على

الاستيلاء غير المشروع المدعى به من طرف الطالب ضد المطلوب، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم الاختصاص للبت في النازلة، بينما النزاع المعروض عليها لا يتعلق بالطعن في مقرر لجمعية نواب الجماعة الأصلية بشأن توزيع الانتفاع، وإنما باستيلاء بعد التوزيع الذي يبقى النظر فيه لولاية المحكمة طبقا للفصل 4 من ظهير 1919/04/27 المتعلق بأراضي الجماعات الأصلية الذي يقضي بأن جمعية النواب مؤهلة لتوزيع الانتفاع بين أعضاء الجماعة بصفة مؤقتة، مما خرقت معه الفصل المستدل به، وكان ما بالوسيلة واردا على القرار، مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون : محمد بن يعيش مقررا، وجميلة المدور والحنفي المساعدي وسمية يعقوبي خبيزة أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

القرار عدد 3849
الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2007/1/1/2659

استعجالي

– تقييد احتياطي بناء على مقال – انتظار مآل الدعوى قبل التشطيب على التقييد.

لا يجوز لقاضي المستعجلات إصدار أمر بالتشطيب على تقييد احتياطي تم تضمينه بناء على مقال دعوى ما دامت تلك الدعوى رائجة، إذ يتعين انتظار ما يقضى به في موضوع تلك الدعوى بحكم مكتسب قوة الشيء المقضي به.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أن إدريس وخديجة قدما بتاريخ 2007/02/22 مقالا افتتاحيا وآخر إصلاحيا بتاريخ 2007/03/22 إلى رئيس المحكمة الابتدائية بطنجة ضد شركة استيلور ش. م وبحضور الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والمحافظ على الأملاك العقارية بطنجة، عرضا فيهما أن المدعى عليها شركة استيلور المذكورة حصلت على تقييد احتياطي على الرسم العقاري عدد 1052/ج الكائن بمدينة طنجة والمملوك للمدعيين، وأنها استندت في التقييد الاحتياطي إلى مقال تقدمت به في الموضوع يرمي إلى التصريح ببطلان بيع سابق، إلا أن الأمر يتعلق بشركة عقارية تطبق عليها نفس المبادئ المطبقة على الأشخاص الذاتيين ويفتح لها ملف بالمحافظة العقارية يضمن به كل ما يتعلق

بها، وما لم يضمن بهذا الملف يعتبر غير موجود بالنسبة للغير، وأن المدعية لا وجود لها بالسجل العقاري، سواء بالنسبة للملف الخاص عدد 827 المفتوح بالمحافظة العقارية الذي لا يتضمن إلا اسم شركة استوريل وهي غير شركة "استيلور" المدعية، وأن شهادة المحافظ على الأملاك العقارية المؤرخة في 2007/02/08، أي بعد تقديم الدعوى، تشهد أن شركة استوريل هي المفتوح لها الملف الخاص عدد 827، وأنه لا يوجد بهذا الملف أي تغيير للإسم، خلافا لما تضمنه مقال دعوى الموضوع، وأن المدعيين آلت إليهما ملكية العقار من مالكيه السابقين ورثة عبد الرحمان وهم زوجته وأبناؤه، وأن هؤلاء لا علاقة لهم مباشرة ولا غير مباشرة لا بشركة ايستيلور ولا بشركة استوريل، وبالتالي فإن المدعى عليها ليس من حقها أن تتوجه ضد المدعيين حاليا بأي طلب، إذ آلت إليهما ملكية العقار عن حسن نية، طالبين لذلك الأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المقيد على الرسم العقاري المشار إليه بتاريخ 2007/10/15، وبتاريخ 2007/03/28 تقدمت المدعى عليها بمذكرة جوابية مع إدخال ورثة عبد الرحمان في الدعوى، أفادت فيها أن شركة استيلور التي كانت سابقا تحمل اسم شركة استوريل، والتي هي شركة مساهمة مسجلة بالسجل التجاري عدد 1469، حيث قامت بتغيير اسمها من شركة استوريل إلى شركة استيلور وفقا لمحضر الجمع العام غير العادي لمساهمي الشركة بتاريخ 1967/11/22، وأنه بعد الإيداع قامت بوضع التعديل بالسجل التجاري بتاريخ 1967/12/09 كما هو ثابت من خلال أوراق الإيداع بالتعديل المذكور، وبذلك أصبح اسمها شركة استيلور عوض استوريل، وهو الإسم المشهور للشركة كما هو ثابت من خلال نسخة حديثة لسجلها التجاري، وأنها لم يسبق لها أن باعت عقارها محل النزاع لأي شخص، وهو ما اضطرها إلى تقديم دعوى في الموضوع، رامية إلى التصريح ببطلان البيع لدى المحكمة الابتدائية بطنجة في الملف المدني عدد 2007/13/116. وأنه استنادا إلى هذه الدعوى تقدمت بطلب تقييد احتياطي إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية وفقا لمقتضيات الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري حفاظا على حقوقها، إلى حين البت في الدعوى المذكورة. وبتاريخ 2007/05/09 أصدر رئيس المحكمة المذكورة أمره عدد 313 في الملف الاستعجالي رقم 11/07/166

بعدم الاختصاص، استأنفه المدعيان، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الأمر المستأنف وأمرت بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المشار إليه، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليها أعلاه.

في الوسيلة الثانية المتعلقة بخرق الفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري، الذي ينص على أن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب حكم اكتسب قوة الشيء المقضى به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به ما ذكر ، وأن قاضي الأمور المستعجلة لا يحق له التدخل للتشطيب على تقييد احتياطي أسس على دعوى في الموضوع ما زالت رائجة و لم يصدر بها حكم اكتسب قوة الشيء المقضى به.

حيث صح ماعابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بالتشطيب على تقييدها الاحتياطي أعلاه بأن "المستأنفين اشتريا العقار موضوع التقييد الاحتياطي من ورثة عبد الرحمان، وأن البيع تم صحيحا وسجل على الرسم العقاري الذي لم يكن مثقلا بأي تقييد"، في حين أن التقييد الإحتياطي المذكور تم تضمينه بناء على مقال الدعوى بإبطال عقد البيع محل التراع بين الطرفين أعلاه. وبالتالي فإنه لا يمكن التشطيب عليه إلا بمقتضى حكم صادر في مقال الدعوى المشار إليها اكتسب قوة الشيء المقضى به بمقتضى الفصل 91 المذكور، الذي ينص على "أن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل حكم اكتسب قوة الشيء المقضى به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به ما ذكر من التضمين"، الأمر الذي يكون معه القرار خارقا لمقتضيات الفصل المذكور مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون : علي الهلالي مقررا، والعربي العلوي اليوسفي ومحمد بلعياشي وزهرة المشرفي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

القرار عدد 3154
الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2009
في الملف عدد 2008/6/1/1235

إفراغ

– عدم جدوى منازعة المكتري في صحة سند تملك المكري.

يكون غير مجد دفع المكتري في دعوى الإفراغ بعدم صحة عقد الهبة، المعتبر سندا لتملك الموهوب له العين المكتراة، بزعم افتقارها لعنصر الحيازة الشرعية، على اعتبار أنه أجنبي عن هذا العقد، وأن موضوع الدعوى لا يتعلق باستحقاق الملك، وإنما يتعلق بدعوى فسخ العلاقة الكرائية الثابتة بين الطرفين المتنازعين .

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بتاريخ 2005/05/03 قدمت سعاد مقالا إلى المحكمة الابتدائية بطنجة عرضت فيه أنها أكرت للمدعى عليه عبد الله المحل السكني المشار إليه بعنوانه بمقتضى عقد كتابي مع والدها، وأنها أشعرت المكتري برغبتها في إفراغ المحل موضوع الكراء قصد السكن فيه مع زوجها، فتوصل به بتاريخ 2005/1/6 وبقي بدون جدوى، طالبة لذلك تصحيح الإشعار المذكور وإفراغه من العين المكراة، معززة مقالها برسم الهبة ونسخة إشعار مع محضر تبليغه ولفيف الاحتياج وشهادة من إدارة الضريبة. وأجاب المدعى عليه بأن الهبة لا تكون صحيحة إلا إذا تمت حيازة الشيء الموهوب، وأن أب المدعية هو الذي يتوصل بالكراء ورفع به دعوى قصد مراجعة الكراء، وعقد الهبة غير مسجل

بالمحافظة العقارية والاحتياج غير ثابت. وبتاريخ 2005/12/28، أصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 3153 في الملف عدد13/05/1144 بإفراغ المدعى عليه من العين المكراة له، استأنفه المحكوم عليه فأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفه لسببين :

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الأول بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن رسم الهبة المحتج به هو رسم صوري مشكوك في صحته لأنه حرر خلال سنة 1996، والمالك الحقيقي هو الحاج الفضيل بصفته الواهب تقدم ضده بدعوى مراجعة الكراء خلال سنة 1998 وصدر حكم لصالحه برفع السومة الكرائية بتاريخ 1999/02/20، وأن مالك العقار لا زال يتصرف في ملكه ورسم الهبة يبقى حبرا على ورق بعدما انتقلت ملكية المطلوبة إلى الواهب، كما أن جميع الوصولات المتعلقة بأداء الكراء يسلمها المالك الحقيقي له ويتسلم الكراء. إلا أن القرار اعتبر العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين، مع أن المكتري هو الحاج الفضيل وهو صاحب الملك وطلب مراجعة الكراء، وبالتالي فإن حق الطالب مناقشة عقد الهبة لأنه السند الوحيد المعتمد عليه في طلب الإفراغ بعد تراجع الواهب عن عقد الهبة بالتصرفات المذكورة.

ويعيبه في السبب الثاني بخرق الفصل 14 ن ظهير 1980 الذي حصر المستفيدين في من كان تحت رعاية الوالدين وفي كنفهما وملزمين بالإنفاق عليهم من البنين والبنات، وأن المطلوبة لا تستفيد من مقتضيات الفصل المذكور لأنها توجد تحت رعاية زوجها المكلف بنفقتها.

لكن ردا على السببين معا لتداخلهما، فإن المطلوبة استندت في طلب المصادقة على الأشعار بالإفراغ على ملكيتها للعين المكراة وليس بصفتها فرعا للمكري، وأن المنازعة في حيازة المطلوبة للشيء الموهوب وصحة الهبة وكونها صورية تهم الواهب وخلفه والموهوب لها، وأن الطاعن لم يدع أنه من هؤلاء حتى يمكن له الطعن في صحة الهبة، ولذلك فإن القرار المطعون فيه عندما علل قضاءه بأن "المستأنف لا صفة له في مناقشة عقد الهبة الذي آلت بمقتضاه العين

المكراة للمستأنف عليها ما دام أن الدعوى ليست استحقاقية، وإنما تتعلق بعلاقة كرائية ثابتة بين الطرفين بإقرار المستأنف نفسه، وأن واقعة احتياج المستأنف عليها للعين المكراة من أجل سكناها الشخصية ثابتة من خلال لفيف الاحتياج المستفسر والمعزز بشهادة صادرة عن مصلحة الضرائب، وهي وثائق ظلت سليمة من أي طعن جدي ينال من حجيتها الثبوتية، وأن المستأنف لم يدل بما يثبت ما يخالفها"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني و لم يخرق الفصل المحتج بخرقه والسببان بالتالي بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد العيادي رئيسا، والسادة المستشارون : أحمد بلبكري مقررا، ومحمد مخليص وميمون حاجي والمصطفى لزرق أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد الطاهر أحمروني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 3155
الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2009
في الملف عدد 2008/6/1/1271

أملاك حبسية

– تولية الكراء تتوقف وجوبا على الترخيص الإداري.

المحكمة التي ثبت لها أن مكتري الملك الحبسي قام بتوليته إلى زوجه وقضت بإفراغ هذا الأخير منه للاحتلال بدون سند أو قانون تكون قد بنت قرارها على أساس، لأن مقتضيات القانون المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس تمنع المكتري من أن يحيل أو يكري للغير جميع الملك المحبس المكرى له أو بعضه إلا بإذن كتابي من إدارة الأحباس، وإلا فإن لهذه الأخيرة الحق في فسخ عقد الكراء، علاوة على حقها في الاحتفاظ بما دفع لها من تسبيق للكراء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بتاريخ 2006/05/18 قدمت وزارة الأوقاف في شخص وزير الأوقاف وناظر أوقاف سلا مقالا إلى المحكمة الابتدائية بسلا عرض فيه أنه أكرى لمحمد بن علي المحل الحبسي رقم 45 الصف مدينة سلا إلا أنه معتمر الآن من طرف فاطمة التي تستغله في الخياطة، وأنه أنذرها بالإفراغ وتوصلت به وبقي بدون جدوى، طالبا لذلك الحكم بإفراغها من المحل الحبسي المذكور من أجل الاحتلال بدون سند، مدليا بعقد الكراء مع محمد بن علي ونسخة إنذار مع محضر تبليغه ومشاهدة تفيد أن المعتمر للمحل المذكور هي المدعى عليها، وأجابت المدعى عليها بأن صفة المدعية غير ثابتة.

وبتاريخ 2007/5/24 أصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 184 في الملف عدد 18/06/183 وفق المقال، استأنفته المحكوم عليها فأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها بأربعة أسباب :

فيما يخص السبب الأول :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه لم يشر إلى كون القاضي المقرر أصدر أمره بالتخلي.

لكن حيث إن المحكمة اعتبرت القضية جاهزة وحجزتها للمداولة طبقا للفصل 333 من قانون المسطرة المدنية مما كان معه السبب لا يرتكز على أساس.

وفيما يتعلق ببقية الأسباب:

حيث تعيب الطاعنة القرار في السبب الثاني بخرق قواعد الإثبات وعدم الاستجابة لدفوع الطاعنة المؤدي إلى سوء تطبيق القانون، ذلك أن المطلوبة أدلت بمحضر استجواب لإثبات ادعائها والطاعنة أدلت بلفيف عدلي يرد مزاعم المطلوبة في النقض وطلبت إجراء بحث بين الطرفين، إلا أن محكمة الاستئناف تجاهلته وخرقت بذلك الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

وتعيبه في السبب الثالث بخرق قاعدة مسطرية جوهرية بإعمال مقتضيات الفصل 27 من ظهير 1955/05/24، ذلك أن العقارات الحبسية غير خاضعة للظهير المذكور، وأن الإنذار وجه إليها من المطلوبة في هذا الإطار وليس بناء على الاحتلال بدون سند، وأن هذا السبب يكتسي صبغة جنحية وليس مدنية، مما يكون معه إعمال الفصل 13 من ظهير1913/7/21 في النازلة غير قائم على أساس.

وتعيبه في السبب الرابع بانعدام التعليل والأساس وخرق القانون، ذلك أن المحل موضوع النزاع يتعلق بمحل معد للخياطة فهو محل تجاري، والطالبة

تستغله بناء على تولية الكراء من زوجها الهالك الذي توفي منذ أزيد من 10 سنوات، وأنها تؤدي الكراء بانتظام للمطلوبة، مما تكون معه واقعة الاحتلال بدون سند مردودة، وأن العلاقة الكرائية ثابتة بشهادة الشهود طالما أن الطاعنة زوجة الهالك المكتري الأصلي، وأن القانون الواجب التطبيق هو الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعطي للمكري حق إخلاء المكتري كلما أخل بأحد شروط العقد، وأنها طلبت إجراء بحث وأدلت بلفيف عدلي والقرار لم يجب على ذلك وأخذ بمحضر الاستجواب الذي اعتبره المجلس الأعلى لا يثبت واقعة الترامي ويبقى حجة ناقصة، ورغم إثبات الطاعنة استغلالها لمحل التراع الذي ورثته من زوجها الهالك والذي آل إليها عن طريق التولية، وتتصرف فيه بوجه حق، والمحكمة عوض أن تأخذ بتولية الكراء (موجب السكن) أخذت بمحضر المعاينة والاستجواب.

لكن ردا على الأسباب المذكورة مجتمعة لتداخلها، فإن إجراء بحث موكول لسلطة المحكمة، لا تأمر به إلا إذا كان ضروريا للفصل في التراع بأن محل التراع هو محل حبسي، وبمقتضى الفصل 4 من ظهير 1955/05/24 لا يطبق هذا الظهير على الأملاك والأماكن التابعة للأحباس والخالية من حقوق المنفعة، وأن الطاعنة صرحت في مقالها الاستئنافي بأنها غير محتلة للمحل بدون سند، وإنما تحتله وتعتمره بناء على إذن من محمد بن علي، باعتباره هو المكتري الأصلي لهذا المحل، وأنه منحها الإذن باستغلاله باعتبارها حارسة له وبأمره، وأن المكتري المذكور ما زال يؤدي وجيبة كراء هذا المحل لنظارة الأوقاف بصفة منتظمة ومستمرة. وعليه فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في نطاق سلطتها عندما استخلصت من هذا التصريح والحجج المدلى بها تولية المكتري كراء المحل الحبسي للطاعنة، وطبقت ظهير نظام تحسين حالة الأحباس الذي يمنع على المكتري أن يحيل أو يكري للغير جميع المحل المكرى له أو بعضه إلا بالإذن كتابة من إدارة الأحباس، وإلا فالإدارة تفسخ كراءه ويخرج من المحل من غير أن يرجع له الكراء المسبق للأحباس، ورفضت إجراء بحث وحكمت بإفراغ الطاعنة من المحل

الحبسي، فهي لم تخرق القواعد المشار إليها وعللت قضاءها تعليلا كافيا وكان ما بالأسباب جميعها لا يرتكز على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد العيادي رئيسا، والسادة المستشارون : أحمد بلبكري مقررا، ومحمد مخليص وميمون حاجي والمصطفى لزرق أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد الطاهر أحمروني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 3743
الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2007/1/1/1119

تحفيظ عقاري

– قاعدة تطهير العقار بالتحفيظ – عدم وجود استثناء يخص الجماعات الحضرية.

غير صحيح أن قاعدة تطهير العقار بالتحفيظ تنطبق على الحالات العادية دون الحالة التي تكون فيها جماعة حضرية، بصفتها شخصا معنويا عاما، مدعية لحق عيني على عقار تم تحفيظه من طرف الغير، إذ لا وجود لنص قانوني يستثني الجماعات الحضرية من هذه القاعدة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أن الجماعة الحضرية لعين الدياب تقدمت بمقال افتتاحي إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرضت فيه بأن الملك المسمى "دار مكافح" موضوع الرسم العقاري عدد 82487 س هو من ممتلكاتها، وأدلت بنسخة من المرسوم المتعلق بتصميم ممتلكات مدينة الدار البيضاء للجماعات، طالبة التصريح بأن تحفيظ الملك المذكور باطل وحذف الرسم العقاري أعلاه. وبتاريخ 1983/12/18 تقدمت الجماعة الحضرية للدار البيضاء آنفا بمقال تدخلي تدعي فيه أن البقعة الأرضية موضوع النزاع انتقلت إليها بالاختصاص من الجماعة الحضرية لعين الدياب، وأجاب المدعى عليه مصطفى مثيرا عدة دفوع من جملتها بأن عقاره موضوع الرسم العقاري عدد 82487 س

غير موجود في المنطقة التي تطالب بها الجماعة الحضرية لعين الدياب. وبعد إجراء خبرتين الأولى بواسطة الخبير محمد الزواق والثانية بواسطة العربي الشرايبي، أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها رقم 12 بتاريخ 1986/5/15 في الملف رقم 19-81 في الشكل بقبول المقال الافتتاحي شكلا، وبعدم قبول طلب التدخل الاختياري، وفي الموضوع برفض الطلب. فاستأنفته الجماعة الحضرية بآنفا صاحبة المقال التدخلي، وأدلى ورثة مصطفى بمقال من أجل مواصلة الدعوى، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول التدخل والتصريح من جديد بقبوله، وفي الموضوع بتأييد الحكم فيما قضى به من رفض الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنفة المذكورة بوسيلتين :

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون وخرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ، ذلك أن الحكم الابتدائي اعتمد خبرة غير حضورية وأكثر من ذلك عدم استدعاء الجماعة الحضرية لأنفا، وأجاب الحكم الابتدائي عن ذلك بأنها لا صفة لها، والقرار المطعون فيه اعتبر الطاعنة لها الصفة القانونية للتقاضي، فمن حقها حضور الخبرة الأولى والثانية، وبما أن الحكم الابتدائي المؤيد استند على الخبرة الثانية التي أنجزها العربي الشرايبي التي ادعت أن عقد البيع لا ينطبق على العقار المدعى فيه وبالتالي فالقرار اعتمد على خبرة مخالفة للدعوى.

وتعيبه في الوسيلة الثانية بعدم احترام القانون، ذلك أن ظهير 31 مارس 1933 المغير لظهير 12 أبريل 1920 أعلن أنه من المصلحة العامة المصادقة على تصميم وقانون التجهيز للحي العربي لمدينة الدار البيضاء وبترع ملكية الأراضي المخصصة لهذا الغرض، وأنه تطبيقا لهذا الظهير قامت مدينة الدار البيضاء باقتناء ملك غير محفظ به فيلا كائنة بزنقة كلميمة وذلك لإحداث طرق، وذلك بتاريخ 10 دجنبر 1938، مساحتها 600 متر مربعا، وأن الملك العمومي مصان ضد كل تفويت، وأن مقتضيات التحفيظ لا تنطبق إلا في الحالات العادية، وأن الطاعنة

أصبحت مالكة لهذا العقار بقوة القانون ولو أنه غير محفظ، وذلك بمقتضى الظهير المشار إليه والمرسوم المؤرخ في 1979/9/26 والمراسيم المحلية. وأن القرار الاستئنافي يكون بذلك قد خرق القانون عندما أيد الحكم الابتدائي، سيما وأن هذا القرار اعتمد جواب السيد المحافظ رغم أن المحافظ لم يراسل الطاعنة و لم يطلب رأيها قبل أن يسجل مطلب المطعون ضدهم، والقرار المطعون فيه خالف المقتضيات القانونية أعلاه واعتمد فقط عدم تحفظ السيد العامل الذي لا علاقة له بالنازلة.

لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن القرار المطعون فيه لم يعتمد فقط على خبرة العربي الشرايبي، وإنما اعتمد أيضا وبالأساس على أن العقار قد طهر بالتحفيظ، وذلك حين علل بأن المبادئ والقوانين المنصوص عليها في قانون التحفيظ العقاري تقتضي بأن التحفيظ يطهر العقار من أي ادعاء كان، وأنه لا وجود لأي نص قانوني يستثني الجماعات الحضرية من آثار قانونية التحفيظ، وأن الجماعة الحضرية لا تنازع في كونها لم تقم بتسجيل شرائها، فإنه بهذه التعليلات غير المنتقدة والسليمة يكون القرار مرتكزا على أساس وغير خارق للفصول المدعى خرقها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون : العربي العلوي اليوسفي مقررا، ومحمد بلعياشي وعلي الهلالي وحسن مزوزي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

القرار عدد 631
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009
في الملف عدد 2008/06/01/60

حكم تمهيدي

– لا تأثير لعدم استئناف الحكم التمهيدي على قبول استئناف الحكم الفاصل في الموضوع.

إذا كان الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية صريح في أنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع، وضمن نفس الآجال، وأنه يجب ألا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع، بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف، فإنه لا يستفاد منه أن المستأنف ملزم باستئناف جميع الأحكام التمهيدية الصادرة في القضية تحت طائلة عدم قبول استئنافه الحكم الفاصل في الموضوع، مع العلم أن استئناف هذا الحكم وحده دون الأحكام التمهيدية يقصر ولاية محكمة الاستئناف على ما قضى به، بينما تبقى الأحكام التمهيدية محصنة بحجية الشيء المقضي به.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أن باسو وميمون بن باسو وسعيد بن باسو استأنفوا الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرشيدية رقم 253 بتاريخ 2006/7/19 في الملف عدد 1/05/650 القاضي عليهم بتمكين المدعي أحمد من ربط منزله الكائن بقصر تيمولا قيادة أيت هاني دائرة أسول الرشيدية بالتيار الكهربائي، وذلك بعدم التعرض له أو من يقوم بإذنه من مستخدمي المكتب

الوطني للكهرباء عند مباشرتهم لهذا الربط تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 150 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول استئنافهم، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفهم في **الوسيلة الثانية** بخرق قاعدة مسطرية أضر بهم، ذلك أنه أساء فهم الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي لا يفرض وجوب استئناف الأحكام التمهيدية تحت طائلة عدم قبول استئناف أحكام الموضوع، وإنما يوجب على من يريد استئناف الأحكام التمهيدية ذكرها في مقال استئناف الموضوع، وأن الطاعنين مخيرون ولا يريدون استئناف الحكم التمهيدي القاضي بإجراء بحث بل يريدون استئناف حكم الموضوع.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن "المستأنفين استأنفوا الحكم البات في الموضوع دون استئناف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/06/07 القاضي بإجراء بحث بين الأطراف والشهود بجلسة 2006/6/28، وبذلك فاستئنافهم جاء خارقا لمقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي نص في فقرته الثانية صراحة على أنه يجب ألا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم البات في الموضوع فقط، بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف، وأن العبرة باستئناف الأحكام التمهيدية يكون باستئنافها في مقال الاستئناف بصريح نص الفصل المذكور، وأن الإشارة إلى استئناف الحكم التمهيدي بمذكرة بيان أوجه الاستئناف لدفاع المستأنفين جاء لاحقا ومستقلا عن مقالات الاستئناف الأصلية، مما يكون معه الاستئناف غير مقبول شكلا"، في حين أنه بمقتضى الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال، ويجب ألاَّ يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد الطعن فيها بالاستئناف، وبذلك فإن هذا الفصل لا يشترط لقبول استئناف الأحكام الفاصلة في الموضوع وجوب استئناف الأحكام التمهيدية الصادرة في القضية تحت طائلة عدم قبول استئناف

الحكم الصادر في الموضوع، خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه، لذلك فإن اقتصار الطاعنين على استئناف الحكم الفاصل في الموضوع فقط يقصر نظر محكمة الاستئناف على ما قضى به الحكم المذكور وتبقى للحكم التمهيدي حجيته، فضلا عن هذا فإن ما اعتبره القرار المطعون فيه حكما تمهيديا ورتب على عدم استئنافه ضمن مقال الاستئناف عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في الموضوع هو مجرد أمر بإجراء تحقيق أصدرته المحكمة الابتدائية في إطار تحقيق الدعوى ولا يقيد محكمة الاستئناف، ولا يحتاج المستأنفون إلى استئنافه طالما أن لمحكمة الاستئناف، أو المستشار المقرر، إصدار أمر بإجراء من إجراءات التحقيق التي تراها ضرورية للفصل في القضية طبقا للفصل 334 من قانون المسطرة المدنية، الأمر الذي كان معه القرار خارقا لمقتضيات الفصل 140 المذكور مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد العيادي رئيسا، والسادة المستشارون المصطفى لزرق مقررا، ومحمد مخليص وأحمد بلبكري وميمون حاجي أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد الطاهر أحمروني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 2398
الصادر بتاريخ 24 يونيو 2009
في الملف عدد 2008/3/1/2305

عقار محفظ

– يحق اللجوء مباشرة إلى المحكمة لتسجيل الإراثة بالرسم العقاري.

إذا كان القانون المتعلق بالتحفيظ العقاري يخول كل شخص يريد تسجيل حق عيني ثابت له على عقار محفظ اللجوء إلى محافظ الأملاك العقارية لتسجيل هذا الحق بالرسم العقاري، فإنه بالمقابل لم يرتب أي جزاء على من يلتجئ مباشرة إلى المحكمة بدل المحافظ ليطلب منها تسجيل الحق المذكور. المحكمة التي قضت بعدم قبول تسجيل الإراثة بعلة وجوب تقديم طلب قبلي إلى المحافظ، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة تحت عدد 395 وتاريخ 2008/03/26 في الملف 07/735 أن ورثة خيرة وهم عبد القادر، قدور، مامة، والزهرة ادعوا أمام مركز القاضي المقيم بتاوريرت أن موروثتهم المذكورة خلفت الملك المسمى "مرزوقة 3" ذي الرسم العقاري عدد 02/8133 الكائن بتاوريرت مساحته آر واحد وستة وعشرون سنتيارا (آر و26 سنتيار)، وأن المدعى عليه باعتباره المالك للملك المسمى "مبروكة" موضوع الرسم العقاري عدد 48250 والبالغ مساحته 75 سنتيارا الكائن بنفس المدينة والمستخرج من الرسم العقاري عدد 2/8133 المملوك للطاعنين، فإنه أثناء قيامه بعملية البناء استولى على جزء من عقارهم المذكور،

ومن حقهم المطالبة بإنصافهم وانتداب خبير في الشؤون العقارية لتحديد المساحة المستولى عليها، طالبين الحكم بتسجيل إراثة موروثتهم على الرسم العقاري عدد 2/8133 موضوع الملك المسمى مرزوقة 3، وإعطاء الأمر للمحافظ على الأملاك العقارية بتاوريرت بتضمين الحكم على الرسم العقاري، وانتداب خبير عقاري لتحديد المساحة المستولى عليها من طرف المدعى عليه بحضور المحافظ العقاري، وإفراغه منها من شخصه وأمتعته وكل من يقوم مقامه بإذنه أو أمره، وإن أقام بناءات إلزامه بإزالتها على نفقته، معززين الطلب بنسخة طبق الأصل من الإراثة عدد 360 وتاريخ 2002/07/23 ونسخة طبق الأصل من الشهادة العقارية للرسم العقاري 2/8133 المدعو "مرزوقة" ونسخة من تصميم للرسم العقاري 48250 المسمى مبروكة، وبعد جواب المدعى عليه بأن المساحة التي اشتراها من موروثة المدعين هي 100 م م إلا أنه لما بنى القطعة وأراد تحفيظ المترل تبين أن القطعة المستخرجة من الرسم العقاري الأم لا تبلغ مساحتها إلا 75 م م فحسب، وأن 28 م م الأخرى تتعلق بالرسم العقاري 1471 المملوك لعبد القادر، فإنه لم يلتجئ إلى القضاء لمطالبة موروثة المدعين ب 25 م م الباقية لأنها أم زوجته، وعمد إلى شراء 28 م م من عبد القادر المذكور، وإرفاق الجواب بالشراءين المذكورين وجواب المحافظ العقاري، قضت المحكمة برفض الطلب. فاستأنف المدعون الحكم المذكور مثيرين نفس الأسباب المثارة ابتدائيا، مضيفين بأن الحكم المستأنف غير مرتكز على أساس لكون الخبرة أثبتت أن هناك مساحة زائدة لم يبرر المستأنف عليه تلك المساحة، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعنون على القرار المذكور انعدام الأساس وخرق الفصل 96 من ظ. التحفيظ العقاري، ذلك أنه علل ما قضى به "بأن طلب تسجيل الإراثة سابق لأوانه ومخالف للفصل المذكور"، مع أن هذا التعليل لا يستقيم مع المقتضيات القانونية لأن الفصل 96 المشار إليه يتعلق من جهة بتسجيل الحقوق

العينية والتشطيب عليها، من جهة ثانية فإنه ليس هناك ما يلزم الأطراف بضرورة تقديم طلباهم أولا إلى المحافظ عندما يتعلق الأمر بتسجيل الإراثة، ومن جهة ثالثة فكما هو ثابت من مقال الاستئناف، فإنه سبق لهما أن تقدما بطلب تسجيل الإراثة إلى المحافظ إلا أنه لم يتخذ أي قرار بشأنه.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن حق التقاضي حق مخول للكافة، وأن ظهير التحفيظ العقاري خول لكل من يريد تسجيل حق عيني ثابت له على عقار، يحق له اللجوء إلى المحافظ العقاري لتسجيل الحق الذي يدعيه بعد سلوك مسطرة التقييد بشروط حددها الظهير المذكور، فإنه لم يرتب أي جزاء على من يلتجئ مباشرة إلى المحكمة ليطلب منها تسجيل الحق المذكور، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته "بأن المطالبة بتسجيل الإراثة من طرف الجهة المستأنفة بالرسم العقاري عدد 02/8133 مباشرة إلى المحكمة يعتبر سابقا لأوانه فعلا، لأن الأمر يتعلق بإراثة بالرسم المذكور الذي يستلزم تقديمه إلى المحافظ، الذي يتولى بعد تقصي الوثائق والتأكد من مطابقتها للقانون ليتخذ في شأن الطلب ما يراه مناسبا"، تكون جعلت تقديم الدعوى إلى المحكمة فيما يخص تسجيل الحقوق العينية مشروطا بتقديم قبلي للوثائق إلى المحافظ، فجاء قرارها غير مرتكز على أساس ومعللا تعليلا فاسدا يترل مترلة انعدامه، مما يعرضه للنقض جزئيا فيما قضى به من رفض طلب تسجيل إراثة موروث الطالبين بالرسم العقاري.

وفيما يرجع للوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعنون على القرار نقصان التعليل، ذلك أن المحكمة المصدرة له عللته "بأن ما ادعته الجهة المستأنفة من تجاوز المستأنف عليه والترامي على جزء من عقاره غير قائم بالحجة" معتمدة في قضائها على الخبرة، مع أن الثابت من الرسم العقاري عدد 48250 أن مساحة عقار المطلوب هي 75 م م، وأنه أقر ابتدائيا بأن مساحة 28 م م الزائدة تتعلق بالرسم العقاري عدد 1471 المملوك لعبد القادر، وذلك في مذكرته المؤرخة في 2005/10/17 وهو ما توصل

إليه الخبير، إلا أن المطلوب لم يثبت شراءه للمساحة الزائدة من عبد القادر المذكور، وحتى لو تشبث بشرائه ل 100 م م بالعقد الأول، فإن العبرة بما ضمن بالرسم العقاري وليس بما ضمن بعقد التملك، لأن ما ثبت بيقين لا يمكن دحضه إلا بيقين، وفيما يتعلق بالخبرة فإنها أنجزت في غيبة المطلوب و لم يتمكن الخبير المعين من ولوج مترله وأن ما ضمن بتقريرها بأن مترل المطلوب محدد بأربعة أنصبة هي ب 11 وب 12 وب 13 وب 3 مخالف للحدود الواردة في التصميم الطبوغرافي، وهي ب 10 وب 11 وب 13 وب 3، وأن المساحة المستولى عليها من المطلوب لا تدخل في ملكه، وهي الواقعة بين ب 12 وب 10، ورغم أنه طلب إجراء خبرة مضادة تسند إلى أحد المختصين في المسح الطبوغرافي إلا أن المحكمة لم تستجب للطلب، مما يجعل ما عللت به المحكمة قرارها ناقص التعليل.

لكن حيث إن تقييم مستندات الملف يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة متى استندت في ذلك إلى مبررات سائغة، وأنه خلافا لما أثير فإن الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع، أن المطلوب استدل أمامهم برسم الشراء المؤرخ في 1999/05/31 من عبد القادر لمساحة 28 م م تستخرج من الرسم العقاري عدد 1471 المملوك للبائع المذكور، وهي المساحة الزائدة على 75 م م الموجودة برسمه العقاري عدد 48250، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أمرت بخبرة على ذمة القضية وقيمتها في إطار ما خول لها من سلطة، فثبت لها أن الطاعنين توصلا بالاستدعاء لها وحضرا عملية إنجازها، وأنها احترمت الشروط القانونية وأسست على المقاييس الهندسية واستنادا إلى الملف الهندسي المحفوظ بالمحافظة العقارية، فاستخلصت منها عن صواب أن تجاوز المطلوب على عقار الطالبين غير ثابت، تكون بررت النتيجة التي آلت إليها بتعليل سائغ، و لم تكن في حاجة إلى الأمر بخبرة ثانية مضادة، ما دامت وجدت في الأولى وفي باقي وثائق الملف كافة العناصر التي تمكنها من البت في النازلة وتغنيها عن ذلك، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب تسجيل إراثة موروث الطالبين ورفض الطلب في الباقي.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون : الحنفي المساعدي مقررا، وجميلة المدور ومحمد بن يعيش ومحمد تيوك أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

القرار عدد 3214
الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2009
في الملف عدد 2008/1/1/225

فوائد بنكية

– قرض فلاحي – حد أقصى لمجموع الفوائد – قاعدة ملزمة.

إن القاعدة القانونية المنصوص عليها في الفصل 32 من ظهير 4 دجنبر 1961 المنظم للصندوق الوطني للقرض الفلاحي بعدم إمكانية تجاوز الجمع بين مقداري الفوائد العادية والفوائد عن التأخير في أداء القروض بمختلف أنواعها عشرة في المائة، وإن لم تقترن بجزاء عن مخالفتها، فإنها مع ذلك تعتبر قاعدة آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أن الصندوق الوطني للقرض الفلاحي تقدم بمقال لدى المحكمة الابتدائية باكادير بتاريخ 1992/10/28 مفاده أنه دائن، لحسين بمبلغ 630.370,63 درهم ناتج عن ستة قروض مقرونة بثلاثة رهون حيازية على الأملاك ذات مطالب التحفيظ عدد 92/21929 و09/21930 و09/23777 ثابت من خلال كشف الحساب، وقد امتنع عن الأداء رغم إنذاره والتمس الحكم عليه بأدائه له مبلغ 340.985,65 درهم أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ قفل الحساب إلى يوم الأداء، مع الفوائد البنكية من تاريخ 1992/1/31 إلى يوم الأداء مع تعويض عن التماطل لا يقل عن 34.000 درهم، مع الضريبة عن القيمة المضافة والحكم ببيع العقارات المرهونة المذكورة، ثم تقدم

بمقال إضافي التمس بمقتضاه اعتبار مبلغ الدين المطالب به هو 631.370,63 درهم بدل مبلغ 340.985,65 درهم. وبعد لجوء المحكمة الابتدائية إلى خبرة أصدرت حكما قضى على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي أصل الدين مع الفوائد القانونية إلى تاريخ قفل الحساب بتاريخ 1992/01/31 وقدره 590.636.268 درهم مع الفوائد البنكية والضريبة عن القيمة المضافة من تاريخ 1992/02/01 إلى تاريخ التنفيذ، وتحديد الإكراه البدني في الأدنى، والحكم ببيع العقارات المسماة، أيت السرايح وأيت وراشن ذات مطالب التحفيظ عدد 92/21929 و09/21930 و09/23777 عن طريق المزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي لكل مطلب بواسطة خبير مختص في العقار، والإذن للمدعي باستخلاص دينه من منتوج البيع في حالة عدم الأداء ورفض باقي الطلبات. استأنفه المدعى عليه الحسين وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها عدد 2287 بتاريخ 2002/07/01 في الملف عدد 01/16، والذي نقضه المجلس الأعلى بناءا على طلب المدعى عليه بمقتضى قراره عدد 1219 بتاريخ 2003/11/05، في الملف عدد 2003/2/3/375. وأحال القضية على المحكمة بعلة أن "المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب على ما أثاره الطاعن في جميع مراحل الدعوى بشأن الفصل 32 من ظهير 1961/12/04 الذي يوجب ألا تتجاوز الفوائد بمختلف أنواعها 10 في المائة رغم تضمين ذلك في قرارها بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على قضائها" وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حاليا من المدعى عليه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية تقضي بتقيد المحكمة بقرار المجلس الأعلى بالنقطة التي بت فيها، وأن المجلس الأعلى نقض القرار الاستئنافي بناء على ما أثاره الطاعن بشأن الفصل 32 من ظهير 1961/12/4 الذي يوجب ألا تتجاوز الفوائد بمختلف أنواعها 10 في المائة رغم تضمين ذلك في قرارها وبالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على القرار، فاتسم بنقصان التعليل وجاء غير مرتكز على أساس، وأن القرار لم يستجب لقرار المجلس الأعلى في النقطة المذكورة بدعوى أن الفصل المذكور لم

يرتب أي جزاء وذهب أكثر من ذلك إلى أن الأطراف لها الاتفاق على تجاوز ذلك، وهذا مخالف للقانون صراحة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه على أنه "بناءا على قرار المجلس الأعلى عدد 03/1219 القاضي بالنقض والإحالة بناء على عدم جواب المحكمة على دفوع المستأنف بخصوص الفصل 32 من ظهير 1961/12/4 وما نص عليه من عدم تعدي الفوائد لنسبة 10 في المائة، وأن المحكمة برجوعها إلى النص المذكور تبين لها أنه لم يرتب أي جزاء عن عدم احترام مقتضياته، وأنه بالرجوع إلى عقد القرض المبرم بين الطرفين والتي اعتمدها كل الخبراء الذين أنجزوا خبراتهم في الملف، يتضح أن الطرفين اتفقا في جميعها على فوائد بنكية بنسبة 11 في المائة أو 12 في المائة وعلى فوائد تأخير بنسبة 3 في المائة، وأن العقد شريعة المتعاقدين، وأن المستأنف تبعا لذلك ملزم باحترام التزاماته التعاقدية المذكورة ولا محل لما يدفع به من عدم إمكانية تجاوز نسبة الفوائد لنسبة 10 في المائة، وبالتالي فلا محل للاستئناف من هذه الناحية"، في حين فإن مقتضيات الفصل 32 المشار إليه هي من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، الأمر الذي يكون معه القرار غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون : حسن مزوزي مقررا، ومحمد بلعياشي وزهرة المشرفي وعلي الهلالي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

تعليق :

تجاوز فوائد القروض الحد الأقصى المقرر قانونا

إن الفصل 32 من الظهير الشريف رقم 1.60.106 المؤرخ في 12/4/ 1961 المتعلق بتنظيم القرض الفلاحي كان ينص في صيغته الأولى على أنه : "يجوز لصناديق القرض الفلاحي أن تقبض فوائد عن تأخير الأداء وتبتدئ هذه الفوائد من تاريخ حلول الأجل، غير أنه لا تحسب إلا إذا كان التأخير يتجاوز شهرين اثنين.

ويبين بإيضاح حسب الحالة مقدار الفوائد عن التأخير إما في اتفاقيات القرض وإما في مقررات منح القرض.

ولا يمكن أن يتجاوز الجمع بين مقداري الفوائد العادية والفوائد عن التأخير 10 في المائة".

هذا المقتضى الذي استند إليه المجلس الأعلى في قراره موضوع التعليق طرأ عليه تعديل بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 225-93-1 بتاريخ 27 يوليوز 1993 نسخ فقرته الأخيرة، لكنه مع ذلك أعملها المجلس الأعلى في قراره اعتبارا منه ولا شك لوجوب تطبيقها على النازلة، والتي تتعلق بعقود قروض يعود تاريخ إبرامها لما قبل نسخ المقتضى المذكور.

وتجدر الإشارة إلى أن القروض التي تبرمها مؤسسة القرض الفلاحي والفوائد المستحقة عنها لم يعد يرجع بشأنها إلى ما كان يجيزه أو يمنعه الظهير الشريف رقم 1.60.106 المؤرخ في 12/4/ 1961، بل يرجع إلى ما تقرره الاتفاقات الخاصة للمتعاقدين وما تقرره القواعد العامة التي تحكم تعاملات المؤسسات البنكية بعد أن تحولت هذه المؤسسة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.03.221 الصادر بتاريخ 11 نونبر 2003 بتنفيذ القانون 15.99 المتعلق بإصلاح القرض الفلاحي إلى شركة مساهمة تخضع إلى القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها.

ويبدو أن المشرع المغربي بتحديده لمجموع سعر فوائد القروض الفلاحية في الفقرة الأخيرة من الفصل 32 لم يكن برغبة منه في تقليص سلطان الإرادة بتحديد سعر الفائدة الاتفاقية، بل أتى في سياق ما قرره في الفقرتين السابقتين لها بحصره للفوائد التأخيرية في حد معين، والتي يخشى في إطلاقها تعسف البنك المقرض والإضرار بفئة الفلاحين المدينين.

وإذا كان قرار المجلس الأعلى- موضوع التعليق - فسر عبارة "عدم الإمكان" التي استهلت بها الفقرة الأخيرة من الفصل 32 بأنها تفيد الأمر، ليخلص إلى أنه لا يجوز لأطراف عقد القرض الاتفاق على ما يخالف مجموع نسب الفوائد، فإن ذلك لا يفيد البتة إلغاء أي اتفاق للأطراف بخصوص نسب الفوائد، بل فقط يتوجب ألا يتجاوز اتفاقهم الحد الأقصى المقرر قانونا.

ونرى أنه إذا اتفق الأطراف على فوائد تزيد على الحد جاز، طبقا للقواعد العامة لنظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود، انتقاص العقد في الجزء الباطل منه المتعلق بالشرط ليستمر باقي العقد صحيحا، بحيث ينتقص السعر المشترط إلى الحد المسموح به، ويحق للمدين المطالبة باسترداد ما دفعه زيادة على الحد.

الأستاذ محمد المجدوبي الإدريسي

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

القرار عدد 766
الصادر بتاريخ 4 مارس 2009
في الملف عدد 2006/3/1/2052

كراء تجاري

– الوسائل المقبولة في إثبات العلاقة الكرائية – مسؤولية مكري المحل بغير إذن مالكه عن إفراغ المكتري حسن النية.

تعتبر العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين بخصوص استغلال عقار لممارسة نشاط حرفي مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بسائر وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود، عملا بمفهوم الفقرة الأولى من الفصل 629 من ق.ل.ع، التي تقضي بأنه يلزم أن يثبت كراء العقارات والحقوق العقارية بالكتابة إذا عقدت لأكثر من سنة، فإن لم يوجد محرر مكتوب اعتبر الكراء قد أجري لمدة غير محدودة.

إكراء محل تجاري لا يملكه المكري وغير مأذون له في كرائه يشكل سببا مباشرا في حصول الضرر للمكتري من جراء إفراغه المحل، لتحقق ملكية الغير له، وتقوم مسؤولية المكري الشخصية عن خطئه المتمثل في الإخلال بالتزامه بالضمان للمكتري، ويرجع في تقدير التعويض المستحق للمكتري عن الإفراغ إلى ما تقرره القواعد العامة للمسؤولية المدنية لا إلى ما يحدده ظهير 1955/5/24.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 699 بتاريخ 2006/04/06 في الملف المدني عدد 04/2235، والقرار التمهيدي الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2005/04/28، أن حسني ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه بمقتضى عقد شفوي اكترى من المدعى عليه الطاهر قطعة أرضية مسيجة بحائط وبها كراج ذو مساحة 30 م م تقريبا، اتفقا على أن يشغلها المدعى في نشاط التلحيم للآلات الميكانيكية وصناعة آلات الحرث منذ سنة 1995 بسومة 600 درهم، وظل يمارس نشاطه بالعين المكتراة بدون منازع ويؤدي للمدعى عليه واجبات الكراء بانتظام إلى غاية 2001/06/11 عندما رفعت ضده دعوى من طرف حسن فؤاد وحسن كريم اللذين طلبا خلالها الحكم بطرده من العين المكتراة بحجة أنهما يملكانها ويحتلها بدون سند، ورغم أنه تمسك بالعلاقة الكرائية التي تربطه بوالدهما الطاهر، وإدلائه بالترخيص الذي وقعه هذا الأخير ويطلب فيه من الوكالة المستقلة ربط العين المكتراة بشبكة الكهرباء، فإن المحكمة قضت عليه بالإفراغ أيد استئنافيا بالقرار الصادر بتاريخ 2003/02/20 تحت عدد 510 الموجود رفقته، بعلة أنه على فرض ثبوت العلاقة الكرائية بين المدعي والمدعى عليه فإن تلك العلاقة لا تلزم المدعيين في النازلة ما لم يدل المكري والدهما الطاهر بوكالة تعطيه حق الكراء، وبما أن المدعي المحكوم عليه بالإفراغ اعتمر المحل مدة تفوق سبع سنوات وكون به أصلا تجاريا، وأن المدعى عليه هو الذي أوهمه بأنه يملك العين المكتراة بدليل الترخيص له بربطها بشبكة الكهرباء، فإنه ملزم بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء ذلك الإفراغ الذي أفقده أصله التجاري، طالبا الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض الذي يستحقه، والحكم على المدعى عليه بأداء تعويض مسبق قدره 10.000 درهم وحفظ حقه في تحديد التعويض النهائي على ضوء الخبرة معززا الطلب بالقرار الاستئنافي الذي قضى على المدعي الحالي بالإفراغ والتعويض، وبصورة لمحضر الإفراغ وللإذن بإدخال الكهرباء، وصورة لورقة أداء الضريبة. وبعد جواب المدعى عليه والأمر ببحث وإنجازه والتعقيب عليه والأمر بخبرة وإنجازها والتعقيب عليها من المدعي والإدلاء من المدعى عليه بمستنتجاته

على ضوئها مع مقال مضاد مفاده أنه لا يمكن الحكم عليه بالتعويض والحال أنه لم يستفد قط من الكراء، وأنه لم يثبت أداء ثمن كراء للمحل، طالبا في حالة اعتباره مكريا الحكم على المدعى عليه في المقال المضاد بأدائه للمدعى مبلغ 42 000 درهم عن كراء 70 شهر التي أقر بها بالسومة التي حددها بنفسه، مرفقا الطلب بصور لكل من حكم إداري وقرار إداري، وشهادة طبية ونسخة من محضر إنذار استجوابي، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة برفض الطلبين الأصلي والمضاد. فاستأنف المدعى عليه الأصلي الحكم المذكور مثيرا بأن الحكم المستأنف علل ما قضى به بأن الطاعن لا تربطه مع مالكي العقار أي عقدة كرائية ومن ثم لا حق له في المطالبة بالتعويض عن الإخلاء، رغم أنه لم يرفع دعواه ضد المالكين، وإنما رفعها ضد الطاهر بصفته من أكرى له العين بعدما أوهمه أنه مالك العقار، كما أثار أن رفض الطلب أسس على أن العلاقة الكرائية غير ثابتة، مع أنها ثابتة بشهادة الشاهد المستمع إليه أثناء البحث وبإقرار المستأنف عليه بها عندما طلب في المقال المضاد الحكم على المدعي بأداء واجبات الكراء عن المدة التي قضاها الطاعن في العين المكتراة، وأن المستأنف عليه بإيهامه أنه المالك للعقار والمتعاقد معه على تلك الصفة، فإنه أخفى عليه واقعة عدم تملكه العقار الذي تعاقد بشأنه معه طالبا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإفراغ المستأنف عليهما. وبعد الأمر ببحث وإنجازه والتعقيب عليه من الطرفين وانتهاء الردود، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في المقال الأصلي والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للمستأنف مبلغ 600 56 درهم تعويضا إجماليا، وهذا هو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثالثة والفرع الثاني من الثانية :

حيث يعيب الطاعن على القرار المذكور خرق قاعدة مسطرية منصوص عليها في الفصل 79 من ق.م.م وقواعد الإثبات المنصوص عليها في الفصلين 405 و410 من ق.ل.ع، وانعدام الأساس والتعليل لعدم مناقشة حجة قاطعة، ذلك أن المحكمة المصدرة له، كما هو واضح من تنصيصاته، استمعت إلى الشاهد عبد العزيز في محضر البحث الذي أمرت به، رغم أنه جرح الشاهد المذكور، على

اعتبار أن له مصلحة في النزاع لكونه هو الذي يكتري المحل من أجل السكن فيه فقام بتوليته إلى المطلوب دون علم الطاعن، وتأكيدا لمضمون التجريح أدلى الطالب بمذكرة موقعة من نائب المطلوب مرفوقة بمستنتجاته المؤرخة في 2005/12/30 أكد فيها بأن الشاهد هو الذي قام بتولية المحل له، مؤكدا بأن هذا التجريح موجه للشاهد في أداء شهادته، وأنه دفع استئنافيا بمقتضيات الفصلين 405 و410 من ق.ل.ع لأن المطلوب سبق أن أدلى بمذكرتيه المؤرختين في 2001/07/02 و2001/08/15 أمام المحكمة الابتدائية في الملف 01/911 بواسطة نائبه المأذون له، أوضح فيهما بأن المكتري السابق الشاهد تنازل له عن المحل بموافقة مالكه الأصلي، وهو إقرار قضائي من المطلوب، وهو حجة قاطعة على صاحبه وفقا للفصلين أعلاه، والمحكمة لما لم تبت في التجريح المذكور في الحال بحكم مستقل ولم تلتفت إلى الحجة المذكورة ولم تناقشها على الإطلاق، وذهبت إلى أن التصرف بالتولية غير ثابت دون تعليل، فإنها بتت في مضمون الشهادة ولم تبت في أهلية الشاهد ولم تجب على الحجج المقدمة من الخصوم المنزل منزلة انعدام التعليل.

لكن حيث إن تقييم أدلة الدعوى يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة متى استندت في ذلك إلى مقدمات تؤدي إلى نتيجة مقبولة بتعليل سائغ، والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطاعن أذن للمطلوب بإدخال الكهرباء وصرح في جلسة البحث المنجز استئنافيا على ذمة القضية أن المستأنف (المطلوب حاليا) كلف بحراسة المحل، وأن الطاعن المذكور طلب في المقال المضاد الحكم له بأداء واجبات الكراء عن المدة التي ظل فيها المطلوب يشغل المحل موضوع النزاع، وأن المستشار المقرر بت في التجريح الموجه إلى الشاهد بقرار الاستماع إليه بعلة عدم الإدلاء بأية حجة تثبته، وأن الحكم السابق الذي بت ابتدائيا بإفراغ المطلوب في الملف 01/911 والقرار الاستئنافي المؤيد له الصادر في الملف 02/3515 لم يشر أي منهما إلى الإقرار بالتولية ولم يؤسس عليها القرار الاستئنافي المستدل به، وإنما أسس على الاحتلال بدون سند، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته في جانب منه، "بأن إفادة الشاهد

عبد العزيز الجلبابي لا ينال منها القول بأن له مصلحة في التراع الذي قام بالتولية ما دام التصرف غير ثابت، فضلا على أن هذا يتعارض مع ما تم التصريح به في جلسة البحث من أن المستأنف كلف بحراسة المحل ومع تمكينه من الإذن بإدخال الكهرباء"، تكون قيمت كافة وثائق الملف فاعتبرت عن صواب التولية غير قائمة لعدم ثبوت التصرف بها، والشاهد ذا أهلية لأداء الشهادة فاستبعدت ضمنا المستنتجات المثارة بمذكرة الطاعن المؤرخة في 2005/12/30 وما تضمنته من تصريح لعدم الإشارة في الحكم القاضي على الطاعن ولا في القرار المؤيد له إلى تلك المستنتجات، فبتت في التجريح بحكم مستقل وناقشت الدفوع التي لها تأثير على قضائها فركزته على أساس وعللت قرارها بما فيه الكفاية.

وفيما يرجع للفرع الأول من الوسيلة الثانية والوسيلة الرابعة :

وحيث يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل والأساس القانوني وخرق الفصل 443 من ق.ل.ع، ذلك أنه جاء في تعليله بأن العلاقة الكرائية التي تربط بين الطرفين ثابتة بشهادة الشاهد عبد العزيز الذي أكد أنه بتكليف من المطلوب توسط في إيجاد مكتر جديد، مع أن المطلوب المذكور ادعى في افتتاحية الدعوى بأنه يكتري المحل بسومة قدرها 600 درهم، والتي لا يقبل إثباتها بشهادة الشهود لكون قيمتها تتجاوز 250 درهما عملا بالفصل أعلاه، وبالرغم من المنع الصريح الوارد في الفصل المذكور وما سار عليه الاجتهاد القضائي، فإن المحكمة استندت في قرارها على إفادة الشاهد، كما أن المطلوب التمس الحكم له بالتعويض عن الضرر الحاصل له من جراء إفراغه من المدعى فيه بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2003/02/20 في الملف المدني 02/3515 الذي فقد بموجبه مزاولة نشاطه الحرفي بالمحل المذكور قبل إتمام أربع سنوات من تاريخ عقد الكراء المزعوم بسبب إغلاقه من طرف السلطة بتاريخ 1998/08/18 بناء على تظلم تقدم به الجيران، فأصدرت المحكمة الإدارية حكما بإلغاء قرار السلطة، إلا أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ألغت الحكم الإداري، وبالرغم من عدم إتمام أربع سنوات متتالية وفقا لما ينص عليه الفصل الخامس من ظهير 24 ماي 1955، فإن القرار المطعون فيه ذهب إلى أن المطلوب يستحق التعويض عما لحقه من ضرر،

تمثل في اندثار أصله التجاري الذي تم تقويمه بمقتضى الخبرة، وبذلك يكون عوض المطلوب عن أصل معدوم وغير موجود أصلا، فضلا على أنه أغفل مناقشة حجج تستوفي مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع مما يعرضه للنقض.

لكن حيث من جهة فإن النزاع لا يتعلق بقيمة السومة الكرائية للمحل، وإنما ينصب على وجود علاقة كرائية من عدم قيامها، وهي واقعة مادية يمكن إثباتها في مواجهة المكري بسائر وسائل الإثبات ومنها الشهود، عملا بمفهوم الفقرة الأولى من الفصل 629 من ق.ل.ع، التي تقضي بأنه "يلزم أن يثبت كراء العقارات والحقوق العقارية بالكتابة إذا عقدت لأكثر من سنة، فإن لم يوجد محرر مكتوب اعتبر الكراء قد أجري لمدة غير محدودة" والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استندت في قرارها لإثبات وجود العلاقة الكرائية بين الطرفين على شهادة الشاهد عبد العزيز الذي استمعت إليه في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية في محضري البحث المنجزين فيهما على ذمة القضية، وقيمتها في إطار ما خول لها من سلطة في ذلك، فاستخلصت عن صواب وجود علاقة كرائية، فإنها لم تخرج من نطاق الفصل 443 المستدل به.

ومن جهة أخرى فإن موضوع الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمطلوب بسبب إفراغه من أصله التجاري ومن جراء إخفاء الطالب لواقعة كون أبنائه هم المالكون للعين المكتراة، وأن الفصل 78 من ق.ل.ع، يقضي بأن كل شخص مسؤول عن الضرر المادي والمعنوي الذي يحدثه بخطئه أيضا عندما يثبت أن الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر، والثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها المعروضة على قضاة الموضوع أن المطلوب ظل يستغل الورش الميكانيكي ولم يوقف استغلاله له، رغم صدور قرار الوالي بإيقاف استغلاله بتاريخ 1998/08/18 وإنما طعن في قرار الوالي بالشطط في استعمال السلطة أمام المحكمة الإدارية التي ألغت القرار المذكور، ولم يصدر قرار إلغاء حكم المحكمة الإدارية المشار إليه إلا بتاريخ 2001/01/26 من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ولم يفرغ المطلوب المحل ويسلم مفاتيحه إلى الطالب إلا

بتاريخ 2003/06/22 أي تنفيذا للقرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي عليه بالإفراغ من محل النزاع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته في الجانب الآخر منه بأنه "لما كان ثابتا من خلال القرار الاستئنافي عدد 510 الصادر بتاريخ 2003/02/20 أن المستأنف قد أفرغ المحل المكترى له لتحقق ملكية الغير له، ولأن المستأنف عليه المتعاقد معه لم يكن مأذونا له في ذلك، فإنه يكون خطأ الأخير محققا لإخلاله بالتزامه استنادا إلى مقتضيات الفصل 646 من ق.ل.ع"، تكون بحثت في عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، فاعتبرت عن صواب الخطأ الذي ارتكبه الطالب بإكراء محل لا يملكه ولا مأذونا له في إكرائه هو السبب المباشر في حدوث الضرر الناتج له من جراء إفراغه من أصله التجاري الذي ظل يستغله إلى تاريخ الإفراغ في سنة 2003، فطبقت الفصل أعلاه ولم تخرق أي نص قانوني فركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالفرع والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون : الحنفي المساعدي مقررا، وجميلة المدور وسمية يعقوبي خبيزة ومحمد تيوك أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد الحسن هوداية، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

القرار عدد 3164
الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2009
في الملف عدد 2008/6/1/703

كراء سكني

– تولية – تعويض عن الاحتلال – إمكانية الرجوع على المكتري الأصلي في حال عسر المحتل.

يعتبر المتخلى له عن كراء المحل في حكم المحتل بدون سند، ويجوز الحكم عليه بأداء تعويض عن هذا الاحتلال، وفي حال عسره عن أداء هذا التعويض فإن المكتري الأصلي يتحمل أداء التعويض بدله إذ أنه ضامن لمن تنازل له عن كراء الشيء ومتحمل في مواجهة المكري بكل الالتزامات الناشئة من العقد.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أن إبراهيم قدم بتاريخ 2002/08/06 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بطنجة عرض فيه أنه سبق للمدعى عليها الزهرة أن كانت تستأجر منه الشقة الواقعة بشارع ماهتما غاندي عمارة رقم 5 الطابق الرابع رقم 7 طنجة بموجب عقد كتابي يمنع عليها التنازل عن الكراء للغير، إلا أنها وخلافا لذلك قامت بالتخلي عن الشقة المذكورة للمسمى احمد، وأنه استصدر ضده قرارا عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 99/06/02 ملف رقم 4/98/15 بأدائه له مبلغ 98440 درهم عن الاستغلال، وانتهى بتحرير محضر امتناع وبعدم وجود ما يحجز ثم حفظ طلب تطبيق مسطرة الإكراه البدني في

حقه، وأن المدعى عليها تعتبر ضامنة للأداء كمكترية أصلية طبقا للفصل 670 من قانون الالتزامات والعقود طالبا الحكم عليها بأدائها له مبلغ 102.095 درهم. وبعد أن تخلفت المدعى عليها رغم استدعائها وتوصلها وعدم جوابها، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2002/10/10 حكمها رقم 1666 في الملف عدد 02/1668 برفض الطلب، استأنفه المدعي فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه من طرفه في **الوسيلة الفريدة** بخرق القانون وسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصول 99 و670 و672 و675 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن قصد الطاعن في الادعاء هو أن أصل استغلال أحمد هو الكراء انطلاقا من العقد الكرائي الرابط بينه وبين المطلوبة التي تخلت عن الكراء للغير وبدون إذن منه، فتبقى مسؤولة عن فعلها انطلاقا من مقتضيات الفصل 89 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المستأجرة هي الضامنة لأي ضرر حاصل للمؤجر، وتنازلها عن الكراء للغير رغم المنع المسطر في العقد يجعلها ضامنة لحق الكراء إزاء المؤجر عملا بمقتضيات الفصل 670 من قانون الالتزامات والعقود، خاصة وأن الطاعن لم يقبض الكراء من المتنازل له أو قبل التعاقد معه وأن الطاعن رفع دعوى الرجوع على المطلوبة بصفتها مكترية أصلية من أجل أداء الكراء لعدم أدائه من طرف المكتري الفرعي الذي سمي غلطا بالاستغلال وفي ذلك تطبيق لمقتضيات الفصل 672 من قانون الالتزامات والعقود، كما أن عدم رد المكترية الشقة موضوع الدعوى إلى مالكها الطاعن وتفضيلها التخلي عنها للغير تبقى معه مسؤولة عن الكراء عملا بمقتضيات الفصل 675 من نفس القانون، وأن المحكمة رفضت طلب الطاعن لسبب واحد هو خطأه في تسمية مطالبه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن "المبلغ المطلوب ليس ناتجا عن الالتزامات الناشئة عن عقد الكراء المبرم بين المكتري والمكترية الأصلية بل ناتج عن دعوى الاحتلال بدون سند في مواجهة المحتل"، في حين أنه بمقتضى الفصل 19 من ظهير 1980/12/25 يمنع على المكتري أن يتخلى عن كراء المحلات المعدة للسكنى ويعتبر المتخلى له محتلا، وأنه بمقتضى الفصل 670 من قانون الالتزامات والعقود فإن المكتري ضامن لمن تنازل له عن

كراء الشيء أو أكراه له تحت يده ويبقى هو نفسه متحملا في مواجهة المكري بكل الالتزامات الناشئة من العقد، ولا يبقى ملزما :

1) إذا قبض المكري مباشرة الكراء من يد المكتري الفرعي أو تنازل له عن الكراء من غير أن يجري أي تحفظ ضد المكتري الأصلي ؛

2) إذا قبل المكري صراحة عقد الكراء تحت اليد أو التنازل عن الكراء من غير أن يجري أي تحفظ ضد المكتري الأصلي، وأن القرار عدد 1155 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 1999/06/02 قضى على أحمد المتخلى له بأدائه للطاعن تعويضا عن استغلال الشقة موضوع الدعوى والتي كانت مكراة للمطلوبة في النقض، وأن إجراءات تنفيذ القرار المذكور أسفرت على تحرير محضر الامتناع وبعدم وجود ما يحجز، وأن القرار المطعون فيه لما رفض طلب الطاعن الرامي إلى الرجوع على المكترية بصفتها ضامنة للمتخلي له بعلة أن المبلغ المطالب به ناتج عن دعوى الاحتلال بالرغم من أن المشرع اعتبر المتخلى له محتلا فقد أساء تطبيق المقتضيات المذكورة، وجاء بالتالي فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد العيادي رئيسا، والسادة المستشارون : المصطفى لزرق مقررا، ومحمد مخليص وأحمد بلبكري وميمون حاجي أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد الطاهر أحمروني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 2187
الصادر بتاريخ 10 يونيو 2009
في الملف عدد 2006/1/1/1963

مرض الموت

– الحكم بإبطال تبرع لمرض الموت لا ينصرف إلى تبرع غيره.

الحكم بإبطال الصدقة لوقوعها في مرض موت المتبرع، لا تأثير له على صحة تصرف آخر للمتبرع، سابق له تاريخا، يتضمن وصيته بالثلث لفائدة نفس الشخص المتبرع عليه، مادام أن نية المتبرع بقيت هي التبرع لنفس الشخص ولم يثبت تراجعه عنها صراحة أو ضمنا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 2003/10/23 قدمت نادية مقالا افتتاحيا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرضت فيه أن المسماة قيد حياتها خدوج قد أوصت لها مبيع الثلث من متخلفها حسب رسم الوصية 573 المقرر بتاريخ 1978/8/19. وأحاط بإرثها اشعارها، وأن من جملة عقاراتها العقار المسمى وردي ذو الرسم العقاري 82587/س. وقد طلبت من المحافظ على الأملاك العقارية التشطيب على الإراثة عدد 3936 المحررة بتاريخ 1991/12/20 توثيق عين الشق من الرسم العقاري المذكور، وتقييد بدلها الإراثة المضمنة بعدد 204 المؤرخة في 2003/5/21 إلا أن المحافظ رفض طلبها، طالبة قبول طعنها في قرار المحافظ المؤرخ في 2003/10/6 عدد 84 والحكم بقيام المحافظ المذكور بما طلب أعلاه، وذلك بتقييد الإراثة عدد 204 والحكم بالتشطيب على الإراثة عدد 3936 بتاريخ 1991/12/20 توثيق عين الشق والوصية عدد 573 كناش 3 بتاريخ

1978/8/17، وبالتشطيب على الإراثة عدد 573 كناش 3 بتاريخ 1978/8/17 توثيق الدار البيضاء الأحباس، وعلى أسماء المدعى عليهم ورثة خدوج وهم أشقاؤها مصطفى ونور الدين ومحمد في حدود الثلث وأمر المحافظ بتسجيل الحكم في السجلات العقارية، وفي الرسم العقاري 81587/س. وأجاب المدعى عليهم ورثة خدوج المذكورون بمذكرة جوابية مع مقال مضاد بأن المحكمة غير مختصة لكون الطعن موجه ضد قرار المحافظ، والتمسوا إحالة الملف على المحكمة الإدارية، واحتياطيا الإشهاد عليهم بأنهم لايسلمون بعقد الوصية ويتمسكون بالتقادم الذي طال الحق المدعى به إضافة إلى أنه سبق للمدعية أن كانت بينها وبينهم دعوى انتهت ببطلان عقد الصدقة والحكم بصحة إراثة خدوج عدد 3936 بحكم بات ومبرم أمام المجلس الأعلى، طالبين إبطال الإراثة عدد 204 المشار إليها. وقدمت المدعية مقالا إصلاحيا طالبة اعتبار الإراثة المسجلة بالرسم العقاري تحمل عدد 230 صحيفة 234 المحررة بتاريخ 1991/12/14، موضحة أن الأحكام المستدل بها تتعلق برسم الصدقة وليس برسم الوصية موضوع النازلة. وبتاريخ 2004/12/14 أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها عدد 811 في الملف عدد 04/571 بعدم قبول الطلب الأصلي، وفي الطلب المضاد ببطلان الاراثة المقامة من طرف المستأنفة المضمنة بعدد 204 كناش التركات 30 بتاريخ 2003/5/21 المقامة من طرف المدعية. فاستأنفت هذا الحكم المدعية وقضت محكمة الاستيناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد في الطلب الأصلي بالإذن للسيد المحافظ بالتشطيب من الرسم العقاري عدد 81587/س الإراثة عدد 230 صحيفة 234 كناش 3 وتاريخ 1991/12/14، وتسجيل الإراثة عدد 204 صحيفة 472 كناش التركات 30 المؤرخ في1978/8/17، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف مصطفى، ونور الدين، ومحمد حجار بوسيلتين.

فيما يخص الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بنقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وعدم تمكين المجلس الأعلى من مراقبة سلامة هذا الحكم،

ذلك أنهم دفعوا أن دعوى إلغاء قرار المحافظ يجب إقامتها أمام القضاء الإداري مادام الاستثناء المحدد في الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري غير متوفر في النازلة، غير أن الحكم المطعون لم يرد على دفعهم بتعليل قانوني.

لكن ردا على الوسيلة، فإن الطلب الذي رفض المحافظ القيام به هو التشطيب على إراثة وتسجيل إراثة أخرى بدلها، وبذلك يكون قراره قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية وفقا لأحكام الفصل 96 من ظهير 1913/8/12، وهو ما ذهب القرار المطعون فيه وعن صواب عندما رد الدفع المذكور بأن مقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ أجازت الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية أمام المحاكم العادية، ولذلك يكون الدفع غير مرتكز على أساس ويتعين رده (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 1424 المؤرخ في 1997/10/9 ملف إداري عدد 97/1/5/1240).

وفيما يخص الوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق نص فقهي وخطإ في التعليل وعدم ارتكاز الحكم المطعون فيه على أساس قانوني، وعدم تمكين المجلس الأعلى من مراقبة صحة الحكم، ذلك أنه لم يأخذ بعين الاعتبار دفوع الطاعنين بكون الموصية قد تراجعت عن وصيتها لنادية بتصرفها في ملكها لأنها قامت بالتصدق بكل الحقوق التي كانت لها، وبالخلط الذي وقع فيه بعدم اعتباره إرادة الموصية، لأن الرجوع على الوصية قد يكون صراحة أو دلالة، وأن قيام الموصي بكل فعل لا يفعله إلا نسيانا إلا في ماله وملكه يعد تراجعا عن الوصية بصفة ضمنية، وبالقول أن الشريعة لا تستثني من قاعدة الرجوع في الوصية بالتصرف في الموصى به من طرف الموصي عندما يكون هذا التصرف من طرف الموصي لفائدة الموصى له المتراجع عن الوصية له.

لكن ردا على الوسيلة، فإن التصرف بالصدقة من طرف خدوج على المطلوبة في النقض والحكم ببطلان هذه الصدقة لوقوعها في مرض الموت لا تأثير

له على سلامة الوصية التي كانت من نفس المتصدقة على نفس المتصدق عليها، مادام أن هذه الصدقة لم تكن لشخص آخر غير الموصى لها، لأن نية المتصدقة ظلت هي التبرع لنفس الشخص، ولذلك فإن القرار حين علل بأن الهالكة "بإبرامها لعقد الصدقة لفائدة المستأنفة وهي في مرض الموت حسبما في الحكم القضائي أعلاه المكتسب لقوة الشيء المقضى به، لا تأثير له على تصرفها السابق المتضمن لوصيتها بالثلث لفائدة المستأنفة، ولكون هذه الأخيرة محقة في طلبها الرامي إلى التشطيب على رسم الإراثة الذي لا يتضمن رسم الوصية" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عمر الأبيض رئيسا، والسادة المستشارون : العربي العلوي اليوسفي مقررا، ومحمد بلعياشي وزهرة المشرفي وعلي الهلالي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسن هوداية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

القرار عدد 3525
الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2008/1/1/481

مسطرة مدنية

– تعرض على مطلب التحفيظ – لزوم أداء الرسم القضائي عن الاستئناف.

إذا كانت مقتضيات الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري تنص على أن الاستيناف يقبل دائما في موضوع التحفيظ مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه، فإن ذلك لا يفيد أن المستأنف معفى من أداء الوجيبة القضائية عن طلبه، بل يتوجب عليه القيام بهذا الإجراء تحت طائلة عدم قبول طعنه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 2006/06/29 استأنف إبراهيم الحكم الابتدائي عدد 22 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتيزنيت بتاريخ 2006/04/25 في الملف عدد 04/7 القاضي بعدم صحة تعرضه على مطلب المطلوب في النقض عدد 30/5412 تحفيظ العقار المسمى "مغرور"، فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بعدم قبول الاستيناف شكلا بعلة عدم أدائه للوجيبة القضائية وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف، **في الوسيلة الفريدة** بعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه من جهة أولى فقد تم خرق القرار لمقتضيات الفصل 41 من ظهير التحفيظ العقاري حين علل بكون الطاعن لم يؤد

عن الطعن الصائر القضائي الواجب أداؤه داخل الأجل القانوني لكون مسطرة التحفيظ لا تخضع لمقتضيات المسطرة المدنية، إلا أن مقتضيات الفصل 41 المذكور تنص على أنه يقبل دائما الاستيناف في موضوع التحفيظ مهما كانت قيمة العقار المطلوب تحفيظه، ويمكن رفع طلب الاستيناف على الكيفية المذكورة في الفصل 231 من قانون المسطرة المدنية ويوجه الملف بدون مصاريف، ومن جهة ثانية عدم اعتبار صبغة القضية لكون العقار موضوع المطلب له صبغة حبسية، وأن القضايا الحبسية معفاة في مجملها من أداء الرسوم القضائية وهو ما لم تعتبره المحكمة، فضلا عن عدم إحالتها الملف إلى النيابة العامة طبقا للفصلين 8 و9 من قانون المسطرة المدنية.

لكن ردا على الوسيلة أعلاه فإنه من جهة وتطبيقا لمقتضيات الفصل 528 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يتعين في جميع الأحوال التي تستوجب عن استعمال أحد طرق الطعن تأدية وجيبة قضائية أو إيداع مبلغ القيام بهذا الإجراء تحت طائلة البطلان قبل انصرام الآجال القانونية لاستعمال الطعن، وأن مقتضيات الفصل 41 المذكورة لا تعفي من أداء الصائر، **ومن جهة أخرى** فإنه يتجلى من القرار المطعون فيه أن القرار المذكور صدر بمحضر ممثل النيابة العامة وبعد الاستماع لمستنتجاتها وأن تنصيصات القرار يوثق بمضمنها ما لم يثبت ما يخالفها، مما يبقى معه القرار مرتكزا على أساس قانوني غير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون: حسن مزوزي مقررا، والعربي العلوي اليوسفي ومحمد بلعياشي وزهرة المشرفي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

القرار عدد 427
الصادر بتاريخ 4 فبراير 2009
في الملف عدد 2006/3/1/2065

ملكية على الشياع

– أحقية كل شريك في الملك الشائع مهما كان نصيبه في المطالبة القضائية بطرد المحتل منه.

إذا كانت القاعدة المقررة قانونا أن تصرف الشريك فيما يتعلق بإدارة المال الشائع والانتفاع به لا يكون ملزما لغيره من الشركاء إلا إذا كان الشريك المتصرف مالكا لثلاثة أرباع المال المشاع، وإذا تملك أقل من ذلك عرض الأمر على القضاء ليقرر ما يراه أوفق لمصالح جميع الشركاء، فإنه من المستقر عليه قضاء أنه من حق الشريك المطالبة بطرد كل شخص يتواجد بصورة غير مشروعة في الملك الشائع بصرف النظرعن مدى نصيبه فيه، تبعا لما يقتضيه الحق المعترف به لكل شريك من الشركاء في المحافظة على المال الشائع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 659 بتاريخ 2006/04/03 في الملف 05/3191 أن امبارك ادعى بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة محمد بحضور حسن ومحمد أنه يوجد بالمحل السكني الكائن بدرب بونزار رقم 29 قاعة بنهيض مراكش على وجه الكراء من المكرية له زهرة المالكة لنصف الدار المذكورة،

وقد قام المدعى عليه الذي اشترى النصف الآخر من شريك المكرية حسن بقطع الماء والكهرباء عن سكناه بدعوى عدم وجود أية علاقة كرائية تربط بينهما طالبا الحكم على المدعى عليه بإرجاع الماء والكهرباء إلى محل سكناه بالغرفة الموجودة، وتقدم المدعى عليه بمقال مضاد أوضح فيه بأنه بصفته مالكا لنصف المحل وشريكا فإنه من حقه المحافظة على الملك المشاع وفقا للفصل 971 من ق.ل.ع، وأن المدعي الأصلي بإقراره يوجد بالمحل على سبيل الرهن من شريكته زهرة، طالبا عدم قبول الطلب الأصلي وطرد المدعي أصليا من المحل موضوع الدعوى هو ومن يقوم مقامه، وعزز المدعي الأصلي طلبه بإشهاد مؤرخ في 2001/1/22 صادر عن حسن وصورة لعقد السلف وصورة لكل من محضر إنذار استجوابي ولرسم شراء زهرة ورسم إراثتها، ورسم شراء المدعى عليه لنصف الدار من حسن، ورسم شراء النصف الثاني من محمد والحكم الابتدائي الصادر في الملف 2000/51، بينما عزز المدعي في المقال المضاد طلبه بصورة مصادق عليها من شرائه نصف الدار من عباد حسن ونسخة من أمر استعجالي وصورة من تصريح المدعي الأصلي في محضر الضابطة القضائية، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة في الطلب الأصلي برفضه وفي الطلب المعارض بطرد المدعى عليه فرعيا هو ومن يقوم مقامه من المحل المدعى فيه، فاستأنفه المدعي أصليا مثيرا بأنه أثبت مشروعية وجوده بالمدعى فيه بالإشهاد الصادر عن حسن، البائع للمستأنف عليه والإنذار الاستجوابي، وأنه يكتري المحل من الهالكة زهرة قبل شراء المستأنف عليه الذي لا يحق له طلب طرده لأنه يملك نصف الدار على الشياع فقط ولا يملك ثلاثة أرباعها، وبعد جواب المستأنف عليه وتمسكه بمقتضيات الفصلين 967 و971 من ق.ل.ع، والأمر ببحث وإنجازه والتعقيب عليه قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي، والحكم في الطلب الأصلي على محمد بإرجاع مادتي الماء والكهرباء إلى محل النزاع، والحكم من جديد في الطلب المعارض برفض الطلب بناء على أن المستأنف يوجد بالمدعى فيه بناء على العلاقة الكرائية التي تسري في مواجهة المالك الجديد، طعن محمد في القرار المذكور بالنقض وقضى المجلس الأعلى بنقضه بناء على أن تصرف الشريك لا يلزم شركاءه إلا إذا كان الشريك المتعاقد المتصرف يملك ثلاثة أرباع المال

المشاع، وإلا فعليه عرض القضية على المحكمة لتقرر ما تراه في صالح كافة الشركاء، ولذلك فإن محكمة الاستئناف حينما عللت قرارها بأن المطلوب يوجد بالمحل موضوع الدعوى بناء على العلاقة الكرائية التي تسري في مواجهة المالك الجديد، والحال أن هذا الأخير أثار أمام المحكمة عدم تلقيه ما اشتراه من النصف المشاع من الشريكة المكرية للمطلوب التي لا تملك ثلاثة أرباع المال المشاع دون أن تلتفت لذلك، رغم ما له من تأثير على نازلة الحال تكون عللت قرارها تعليلا ناقصا. وبعد الإحالة على نفس المحكمة وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه بعريضة ضمنها محامي الطاعن أسباب النقض وأجاب عنها محامي المطلوب ملتمسا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية والوجه الثاني من الثالثة :

حيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل، وخرق الفصلين 50 و345 من ق.م.م، ذلك أنه أجاب بعد النقض بأنه يوجد بمحل النزاع على سبيل الكراء من زهرة بعد موافقة شريكها حسن، كما هو ثابت من الإشهاد المصادق على إمضائه بتاريخ 2006/6/18 والإشهاد المصادق عليه بتاريخ 2001/1/22، الذي كان يملك نصف المحل قبل بيعه بدليل أنه كان يقبض واجبات الكراء، ولذلك لم يبق مجال للاحتجاج بعدم امتلاك المكرية لثلاثة أرباع العقار عند إجراء التصرف بالكراء، وأن المطلوب لا يملك سوى نصف المحل ولا يلزم تصرفه باقي الشركاء ما دام لا يملك ثلاثة أرباع المال المشاع، ولاحق له في المطالبة بطرده، وهو خلف خاص للبائع حسن الذي تلقى عنه نصف المحل وملزم بتنفيذ التزاماته وفقا للفصل 229 من ق.ل.ع، إلا أن المحكمة في قرارها لم تلتفت إلى موافقة الشريك البائع حسن في كراء المحل للطالب بإفراغه ولم تجب على ما تضمنته المستنتجات أعلاه رغم ما لها من تأثير على قضائها، ولم تجب على طلب البحث الإضافي.

لكن حيث من جهة فإن تصرف الشريك فيما يتعلق بإدارة المال الشائع لا يكون ملزما لغيره من الشركاء إلا إذا كان الشريك المتصرف مالكا لثلاثة أرباع المال المشاع، وإلا عرض على القضاء ليقرر ما يراه أوفق لمصالح جميع الشركاء عملا بالفصل 971 من ق.ل.ع، والثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها المعروضة على قضاة الموضوع أن حسن، الذي لم يكن مرتبطا بعقد كراء مع الطاعن، باع نصف الدار الذي يملكه على الشياع مع زهرة إلى المطلوب بتاريخ 1997/5/31 فأصبح هذا الأخير خلفا خاصا، وأن التصريح بموافقة البائع حسن لأخته زهرة على كراء نصف الدار الثاني إلى الطالب صدر عنه بتاريخ 2001/1/22 بعد خروج الملك من يده بما يقرب من أربع سنوات، وأن التصريح الثاني المتعلق بقبض 900 درهم من الكراء نيابة عن ابن زهرة المتوفاة صدر عنه بتاريخ 2006/6/18 بعد بيع نصيبه من الدار بتسع سنوات وبعد رفع الدعوى ضده بالإفراغ لنفس الدار من طرف محمد والد ابن زهرة بتاريخ 2000/1/13، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته في جانب منه "بأن ما استدل به الطاعن غير جدير بالاعتبار" تكون طبقت الفصل أعلاه وناقشت الموافقة المستدل بها في الوسيلة وما تضمنه التصريح المذكور بشأنها، فاعتبرتهما عن صواب غير مؤثرين وغير منتجين في الدعوى ما دامت وثائق الملف لا تتضمن ما يفيد صدورهما عن حسن في حالة بقائه مالكا في العقار على الشياع قبل بيعه لنصيبه فيه.

ومن جهة ثانية فإن قاعدة امتلاك ثلاثة أرباع المال الشائع المنصوص عليها في الفصل971 من ق.ل.ع، ليست شرطا لحق رفع دعوى الإفراغ المخول لكل مالك على الشياع عملا بالفصل967 من نفس القانون، وإنما هي مقصورة على إدارة المال الشائع.

ومن جهة ثالثة فإن الأمر ببحث إضافي من عدمه يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة التي تأمر به متى رأت في ذلك ضرورة تدعو إليه، وهي لم تكن في حاجة إليه ما دامت تتوفر في البحث المنجز استئنافيا على العناصر الكافية و لم تخرق الفصلين المستدل بهما وما بالوسيلة والفرعين على غير أساس.

وفيما يرجع للفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وخرق الفصل 971 من ق.ل.ع، ذلك أن القول بأن زهرة لم تكن تملك ثلاثة أرباع المال المشاع عندما قامت بأعمال الإدارة لا ينسجم مع معطيات الملف وخاصة البحث المنجز استئنافيا الذي تبين من نتائجه أن زهرة كانت تملك نصف المال الشائع فأجرت مع أخيها وشريكها حسن قسمة مهايأة انفردت بموجبها باستغلال الطابق العلوي من الدار، وانفرد هو باستغلال الطابق الأرضي.

لكن حيث خلافا لما أثير فإن ما استدل به الطاعن من كون نتائج البحث أفادت بأن زهرة أجرت قسمة مهايأة مع أخيها البائع حسن في الدار موضوع النزاع لم يسبق التمسك به استئنافيا أمام قضاة الموضوع وليس له أصل ثابت لا بمحضر البحث المستدل به ولا في مذكرة التعقيب عليه، والاستدلال به لأول مرة أمام المجلس الأعلى يجعل الفرع من الوسيلة غير مقبول.

وفيما يخص الوجه الأول من الوسيلة الثالثة :

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وسوء تطبيق الفصل 369 من ق.م.م، ذلك أن العلة التي انبنى عليها القرار المنقوض تنصب على نقصان التعليل المستمد من عدم التفات القرار المنقوض إلى ما أثاره المطلوب من عدم تلقيه ما اشتراه من نصف العقار المشار إليه من الشريكة المكرية له، ومؤداه أن المجلس الأعلى لم يقر صحة ما تمسك به المطلوب كنقطة قانونية في حد ذاتها، وإنما أوجب على محكمة الإحالة أن تناقش ما تمسك به وتتحقق من مدى مطابقته للقانون، إلا أنه من خلال حيثياتها المعتمدة لتأييد الحكم الابتدائي تعاملت مع النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى المقصورة على ضرورة الجواب على ما أثاره المطلوب وما تمسك به بخصوص تطبيق الفصل 971 تعاملا يظهر كونها اعتبرته توجيها من المجلس الأعلى.

لكن حيث خلافا لما أثير فإن المحكمة لما عللت قرارها في الجانب الآخر منه "بأن الحكم المستأنف الذي قضى برفض الطلب الأصلي والاستجابة للطلب العارض والحكم على المدعى عليه فرعيا هو ومن يقوم مقامه بالإفراغ من المدعى فيه صدر في محله، ويتعين تأييده في ذلك على أساس أن العلاقة الكرائية التي تشبث بها لا تلزم شريك المكرية التي تصرفت في العقار المشترك دون التقيد بمقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع"، فأيدت الحكم الابتدائي متبنية علله وأسبابه التي جاء فيها "بأن المحافظة على الشيء المشاع تخول الحق لكل مالك على الشياع أن يطالب بطرد كل شخص يوجد في الملك المشترك بدون وجه حق"، تكون ناقشت ما أثاره المطلوب وما تمسك به بخصوص تطبيق مقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع، فطبقته تطبيقا سليما وما بالوجه من الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون : الحنفي المساعدي مقررا، وجميلة المدور ومحمد بن يعيش وسمية يعقوبي خبيزة أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

القرار عدد 2910
الصادر بتاريخ 26 غشت 2009
في الملف عدد 2008/1/1/717

نقض

– تحفيظ – تعرضات لا رابط بينها– استقلال كل دعوى.

إذا تعددت التعرضات على مطلب واحد للتحفيظ للمطالبة بحقوق مستقلة بعضها عن البعض الآخر في كل تعرض، ولم تستند هذه التعرضات إلى سند مشترك بينها، فإن كل تعرض منها يعتبر دعوى مستقلة عن الأخرى تقتضي من كل متعرض تنظيم مقال طعن بالنقض مستقل عن الآخر وأداء الوجيبة القضائية عنه.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك

حيث إن التعرضات المتعددة على مطلب التحفيظ للمطالبة بحقوق مستقل بعضها عن البعض الآخر في كل تعرض ولا تعتمد سندا مشتركا، يشكل كل واحد منها دعوى مستقلة عن الأخرى يستوجب تنظيم مقال طعن مستقل وأداء وجيبة قضائية خاصة.

وحيث يتجلى من مستندات الملف، أن الطاعنين نظموا مقالا واحدا لطلب نقض القرار وأدوا عنه وجيبة قضائية واحدة، رغم أنهم يشكلون ثلاث مجموعات مستقل بعضها عن البعض الآخر ولا يجمعها سند مشترك إذ أن : أحمد بن علال ومن معه يطالبون في تعرضهم على المدعى فيه بالمعلم رقم 1 استنادا إلى رسم الشراء المؤرخ في 1983/08/20، وورثة عبد السلام بن حماد

يطالبون بكافة الملك استنادا إلى رسم الشراء المؤرخ في 1374 هجري، وورثة محمد بن حمان يطالبون بالمعلمين رقم 3 و4 استنادا إلى رسم الشراء المؤرخ في 1976/03/06، وأن كل مجموعة من المجموعات الثلاث المذكورة استأنفت الحكم الابتدائي بصفة مستقلة عن الأخرى وفي الجانب الذي يخصها الأمر الذي يكون معه طلبهم نقض القرار والحال ما ذكر غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب.

السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون : علي الهلالي مقررا، والعربي العلوي اليوسفي ومحمد بلعياشي وحسن مزوزي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

القرار عدد 3509
الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2009
الملف عدد 2008/1/1/1996

نيابة عامة

– تدخل النيابة العامة في بعض قضايا التحفيظ العقاري يكون وجوبيا.

بما أن الدولة تعتبر طرفا في الدعوى، فإنه يتعين طبقا للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية تبليغ النيابة العامة بها لتقديم مستنتجاتها وجوبا تحت طائلة بطلان الحكم، وينطبق هذا على دعاوى التحفيظ أيضا، إذ لا تعارض بين ما يقرره هذا المقتضى وما يورده الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري من كون ممثل النيابة العامة يقدم إن اقتضى الحال استنتاجاته في قضايا التحفيظ.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتطوان بتاريخ 1996/12/5 تحت عدد 19/8823، طلب رشيد تحفيظ العقار المسمى "الحجل" الكائن بإقليم تطوان قيادة المضيق بالمحل المدعو القرمادين حددت مساحته في 445 هكتار و72 آرا، فتعرضت على المطلب المذكور الدولة "الملك الخاص" بتاريخ 1988/7/1 كناش 5 عدد 385 مطالبة بقطعتين من الملك المذكور. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتطوان أصدرت حكمها عدد 90/59 بتاريخ1990/5/25 في الملف89/77 بعدم صحة التعرض، أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها عدد 1216 بتاريخ 1992/12/11 في الملف

90/1364، الذي نقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 1357 بتاريخ 1996/3/6 في الملف 93/2365 لعدم تلاوة تقرير المستشار المقرر، وأحال القضية على نفس المحكمة فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها عدد 2072 الصادر في 5/ 96/12 في الملف 96/976، والذي نقضه المجلس الأعلى بناء على طلب الدولة المتعرضة، وأحال القضية على نفس المحكمة بعلة أن الطاعنة تمسكت بأن المطلوب في النقض تجاوز حدود ومساحة ما في عقد شرائه وطلب تحفيظ جزء من عقارها موضوع الرسم الخليفي عدد 663 ت الذي سلمت حيازته لإدارة المياه والغابات بتاريخ 1962/8/28، وطلبت إجراء بحث بعين المكان لتطبيق حجج الطرفين عليه، إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب على ما تمسكت به الطاعنة، واكتفى بالترجيح بين الحجج بقدم التاريخ والحيازة مع أنه لا يلجأ إلى ذلك إلا بعد انطباق الحجج على محل النزاع". وبعد الإحالة أيدت محكمة الاستيناف المذكورة الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حاليا من المتعرضة الدولة – الملك الخاص – بخرق القانون، خرق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطاعنة في عريضة طعنها بالاستيناف ضد الحكم الابتدائي المؤرخ في 25 ماي 1990 أثارت الدفع بعدم احترام المحكمة لمقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، وأن محكمة الاستئناف المطعون في قرارها اعتمدت مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري لتستخلص منها عدم لزومية إحالة الملف على النيابة العامة، رغم أن فصول الظهير المذكور يكمل بعضها بعضا وهو ما يؤكده الفصل 45 منه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه "كما هو معلوم قانونا حسب الفصل 37 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري لا يعيب الحكم مادام أن ذلك ليس منتجا بل فقط يمكن إحالة الأمر على النيابة العامة كلما اقتضى الأمر ذلك، خصوصا وأن مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية لم تلغ مقتضيات الفصل السالف الذكر ولم تنسخ أحكامه"، **في حين** إذا كانت مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري تنص على أن ممثل النيابة العامة يقدم إن اقتضى الحال استنتاجاته، فإن مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية تعد من تلك المقتضيات الخاصة التي تنص على الدعاوى

التي يجب أن تبلغ فيها إلى النيابة العامة، ومن بينها القضايا المتعلقة بالدولة تحت طائلة البطلان، الأمر الذي يكون معه القرار خارقا للمقتضيات المستدل بها، مما يتعين معه نقضه وإبطاله.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون : حسن مزوزي مقررا، والعربي العلوي اليوسفي ومحمد بلعياشي وزهرة المشرفي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

القرار عدد 639
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009
في الملف عدد 2007/2/1/1729

يمين حاسمة

– قاطعة في الإثبات لا استدلال بعد أدائها.

اليمين الحاسمة ملك أطراف النزاع لا ملك المحكمة، فللخصوم وحدهم الحق في توجيهها لحسم النزاع. إذا وجه خصم اليمين الحاسمة لخصمه، وأداها هذا الأخير، خرجت تلك الواقعة أو التصرف عن دائرة الإثبات، وامتنع على من وجهها الاستدلال بوسيلة إثبات أخرى لنفي مضمونها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس في 06/11/1 ملف 06/121 أن الطاعن ادعى أن المدعى عليه عبد السلام سبق أن اعتقل في إطار إكراه بدني، ونظرا للعلاقة التي تجمعه معه أدى الدين نيابة عنه لفائدة الدائن إبراهيم مبلغه 35.000 درهم، إلا أن المدعى عليه امتنع من إرجاعه، طالبا الحكم عليه بالأداء. أجاب المدعى عليه أن المدعي لم يبرز طبيعة المعاملة التي كانت بين الطرفين باعتبارهما شركاء في مخبزة، كما أن المقال لم يرفق بأي وثيقة، والتمس المدعي توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه، أداها المدعى عليه، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى بحكم أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق الفصل 447 من ق.ل.ع، ذلك أن محكمة الاستئناف أهملت التنازل الذي أدلى به الطاعن لإثبات كونه أدى الدين نيابة عن المطلوب في النقض وتوصل مقابل ذلك بتنازل عن الإكراه البدني لفائدة هذا الأخير، وأن هذا التنازل يتضمن رقم الملف واسم المكره والمستفيد، أي كل البيانات التي تجعله حجة كتابية أو على الأقل بداية حجة وكان على المحكمة إعمال هذا التنازل لا إهماله.

لكن حيث إن ما نص عليه الفصل 447 من ق.ل.ع هو "كل كتابة صادرة ممن يحتج بها عليه أو ممن أنجز إليه الحق منه وممن ينوب عنه"، وما أدلى به الطاعن لا علاقة له بما أورده الفصل 447 من ق.ل.ع، مما تبقى معه الوسيلة غير وجيهة.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصل 85 من ق.م.م، ذلك أن القرار المطعون فيه أورد في تعليله "أنه طالما احتكم إلى ضمير المستأنف عليه أن يوجه إليه اليمين الحاسمة وأداها هذا الأخير أمام المحكمة، فإنه لم يعد في المستطاع مناقشة الحكم المستأنف ولا إجراء بحث"، في حين أن الاحتكام لضمير المستأنف عليه هو نهاية المطاف وليس بدايته، كما أن اليمين وردت مخالفة للمادة 85 من ق.م.م، والصيغة الواردة بالمقال الاستئنافي، لكون المطلوب في النقض أداها بشكل مغاير وبطريقة لم تجعل ضمير الطاعن يرتاح، خاصة وقد أورد القرار ذلك بقوله "بأن المستأنف عليه أقسم على أن المبلغ الذي أداه المستأنف ليس من قبل الدين كما هو بالمقال"، دون أن ترتب المحكمة أي إجراء على هذه المخالفة.

لكن من جهة فلما كانت اليمين الحاسمة ملكا للأطراف يوجهها خصم لخصمه لحسم النزاع، فإن الطاعن التمس توجيه اليمين الحاسمة لخصمه، وأن هذا الأخير أداها أمام المحكمة وفق الفصل 85 من ق.م.م، مما لا مجال معه لمناقشة الدين من جديد أو إجراء بحث بخصوصه أمام حجية اليمين الحاسمة وأثرها في

الإثبات. **ومن جهة أخرى،** فقد ردت محكمة الاستئناف وعن صواب عما تمسك به الطاعن بخصوص الصيغة التي تم بها أداء اليمين بعلة "أن المستأنف عليه أقسم على أن المبلغ الذي أداه المستأنف ليس من قبل الدين كما هو بمقال الدعوى، وهي صيغة كافية للقول بورود اليمين على الدين المطلوب وسببه" مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من نقصان التعليل، ذلك أن الطاعن تمسك في مقاله الاستئنافي بأن المبلغ المطالب به أداه عن المطلوب في النقض من أجل الإفراج عنه وأدلى تأكيدا لادعائه بتنازل، والتمس استدعاء الشاهد، ومادام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فكان على المحكمة إجراء بحث في النازلة انطلاقا من أسباب الاستئناف، في حين أنها أهملت المقال الاستئنافي واكتفت بمناقشة اليمين دون تبرير لعدم إعمال وثيقة التنازل عن الإكراه البدني.

لكن حيث لما كانت اليمين الحاسمة كما ينص عليها ويوضح حجيتها الفصل 85 من ق.م.م، لحسم النزاع بين الطرفين فإنه يمتنع على من وجهها الاحتجاج بوسيلة إثبات أخرى، وهو ما اعتبرته محكمة الاستئناف مما جعل القرار معللا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد نور الدين لبريس رئيسا، والسادة المستشارون : سعيدة بنموسى مقررة، والصافية المزوري ومليكة بامي ورشيدة الفلاح أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد حسن تايب، وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الإدريسي.

الجزء الثاني:

غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 29
الصادر بتاريخ 20 يناير 2010
في الملف عدد 2008/1/2/211

إرث

- ترجيح الإراثة المثبتة على النافية.

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بترجيحها للإراثة التي جاءت مفصلة ومثبتة للفرع الوارث على الإراثة النافية له تكون قد أقامت قضاءها على أساس لأن الأصل في الفقه أن حجة المثبت أولى من الذي نفى.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1455 الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2007/11/21 في الملف رقم 06/733، أن المدعية عائشة تقدمت أصالة عن نفسها وبصفتها ولية عن ابنها أمين والمدعية مريم بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 28 شتنبر2004 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليهم - الطاعنين - المذكورة أسماؤهم أعلاه، يعرضون فيه أن موروثهم محمد توفي عن أرملته المدعية وابنها أمين وابنته مريم من مطلقته الفرنسية وابنته حسناء من مطلقته فريدة وأن مطلقته فريدة قامت بإنشاء إراثة عدد 111 صحيفة 94 بتاريخ 1422/5/7 موافق 2001/7/28 توثيق وجدة تتضمن أن الهالك خلف المدعى عليهم فقط كورثة، وأن موروثهم ترك إلى جانب بعض الأموال السائلة منزلا موضوع الرسم العقاري 8137 غير أن مطلقة موروثهم فريدة صنعت الإراثة المذكورة وأدخلت فيها إخوة المتوفى دون علمهم وقامت بتسجيل تلك الإراثة في الرسم العقاري

المذكور، وأنهم أقاموا إراثة عدد 80 صحيفة 115 بتاريخ 1422/10/22 موافق 2002/1/7 توثيق وجدة من بين شهودها إخوة الهالك وهم خالد وجمال وإدريس لذلك يلتمسون : الحكم بالتشطيب على الإراثة عدد 111 صحيفة 94 بتاريخ 2001/7/28، من الرسم العقاري عدد 8137 وتسجيل الإراثة عدد 80 صحيفة 115 بتاريخ 2002/1/7، توثيق وجدة في الرسم العقاري المذكور مع النفاذ المعجل وتحميل المصاريف وتحديد مدة الإجبار في الأقصى وأرفقوا مقالهم بوثائق. وأجابت المدعى عليها حسناء النائبة عنها والدتها فريدة بواسطة دفاعها بأن الإراثة المنجزة من طرفها صحيحة، وأن الإراثة المدلى بها من طرف المدعية تراجع بعض شهودها ومن ثم أصبحت فارغة من كل محتوى، لذلك يتعين رفض الطلب،وأرفقت جوابها بصورة طبق الأصل من رسم رجوع في شهادة. وعقب المدعون بواسطة دفاعهم بأن تراجع بعض الشهود كان بإيعاز من فريدة قصد حرمانهم من حقهم في الإرث، وأنهم يدلون بإراثة عدد 184 صحيفة 231 بتاريخ 2005/3/3 تحل محل الإراثة المتراجع شهودها، والتمسوا الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي وتسجيل هذه الإراثة في الرسم العقاري عدد 8137 وأرفقوا مذكرتهم بالإراثة المذكورة. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بتاريخ 2005/5/18 في الملف رقم 37/1199 بالتشطيب على الإراثة عدد 111 صحيفة 94 بتاريخ 2001/7/28 توثيق وجدة من الرسم العقاري عدد 02/8137، وبتقييد رسم الإراثة عدد 184 صحيفة 231 بتاريخ 2005/3/3 توثيق مراكش، وتحميل المدعى عليهم الصائر وبرفض باقي الطلبات. فاستأنفه المدعى عليهم بواسطة دفاعهم، وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهم، بمقال يتضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوبين في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بوسيلتين مضمومتين متخذتين من عدم ارتكاز الحكم على أساس من الواقع والقانون وسوء ونقصان التعليل الذي يوازي انعدامه وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن الترجيح بين

الإراثتين لم يكن في محله من حيث التعليل بحيث إن الإراثة عدد 184 أنجزتها الجهة المدعية بمناسبة النزاع بتاريخ 2005/3/3 بعد تراجع شهود الإراثة الأولى، كما أن هذه الإراثة تم إنجازها بمدينة مراكش بعد مرور خمس سنوات على وفاة الهالك، وأن شهودها جميعهم يسكنون بنفس المدينة ولا يعرفونه، وأنه لم يسكن قيد حياته بها، وإنما كان يسكن بمدينة وجدة مسقط رأسه، وقد توفي بفرنسا مقر عمله. وفي المقابل، وفي إطار إعمال قاعدة الترجيح بين الإراثتين، فإن الإراثة عدد 111 المحتج بها من طرف الطاعنين تم إنجازها في 2001/7/28، أي بعد سنة على تاريخ وفاة الهالك في 2000/7/15 وقبل إثارة النزاع أمام المحكمة، كما أن هذه الإراثة تم إنجازها بمدينة وجدة وبها دفن الهالك، والدليل على ذلك أنه ترك المنزل موضوع الرسم العقاري عدد 02/8137 في هذه المدينة وليس بمراكش، كما أن شهود الإراثة عدد 111 يعرفونه بحكم سكناهم معه في حياته بنفس المدينة، ومن ثم فإن الحكم الاستئنافي لما رجح الإراثة المدلى بها من طرف المدعين على الإراثة المدلى بها من طرفهم فإنه يكون بذلك قد خالف قواعد الترجيح الشرعية وغير معلل تعليلا سليما، كما أن الطاعنين نازعوا في موجب الزوجية، موضحين أن المدعية عائشة لم تثبت صفتها هي وولدها أمين، ولم تدل بعقد زواج صحيح وسليم يثبت علاقتها الزوجية مع الهالك، ويثبت ازدياد الولد المذكور في فراشهما وصحة نسبه إليه، كما لم يقع إثبات زواج والدة مريم الفرنسية والمدعية في هذه القضية بالهالك، وأن المحكمة لم تتطرق لهذا الدفع مما يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رجحت الإراثة المدلى بها من طرف المطلوبين في النقض على الإراثة المدلى بها من طرف الطاعنين، استنادا إلى أن ورثة الهالك محمد تتنازعهم الإراثتان المذكورتان، وأنها رجحت الإراثة المثبتة للفرع الوارث الولد أمين والبنتين مريم وحسناء على الإراثة النافية لذلك، طبقا لما نص عليه الفقه:

"ومثبت أولى من الذي نفى ". الزقاق.

"والأصل ترجيح لمثبت على ذي النفي إن في منكر تقابلا" أبويحي الولاتي، صاحب المراقي السعود.

ومن ثم فإن الإراثة المثبتة جاءت مفصلة ومبينة لورثة الهالك المذكور، وأن المستأنفين لم يثبتوا عدم نسب الولد أمين والبنت مريم للهالك واللذين لم يكونا محل منازعة أو نفي لحوقهما من طرف الهالك قيد حياته، وأن زوجته عائشة أثبتت زواجها بالهالك بمقتضى رسم ثبوت زوجية عدد 3834 صحيفة 206 كناش 12 مصلحة التوثيق بالقنصلية المغربية بفيل مومبل بفرنسا، وتسجيل الولد أمين بالحالة المدنية تحت عدد 717 كناش 2000/4 بالقنصلية المغربية بباريس، ومن ثم لما قضت المحكمة بأن الولد حاجب لأعمامه الطاعنين استنادا إلى ما تم تبيانه، وأنه ليس هناك ما يقدح في الإراثة المثبتة التي أنجزت بمدينة مراكش مادام أن الهالك كان يعيش بفرنسا وتوفي بها باتفاق الطرفين تكون قد أقامت قضاءها على أساس، وردت على دفوع الطاعنين، وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا، وأحمد الحضري ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القرار عدد 433
الصادر بتاريخ 21 شتنبر 2010
في الملف عدد 2009/1/2/623

تطليق للشقاق

- لا تستحق المطلقة المتعة بل التعويض عند ثبوت مسؤولية الزوج عن الفراق.

المتعة لا يحكم بها إلا في حالة الطلاق أو التطليق الذي يتم بناء على طلب الزوج، أما في حالة التطليق للشقاق بناء على طلب الزوجة فإنه لا يحكم لها بالمتعة، وإنما يحكم لها بالتعويض بعد أن تثبت مسؤولية الزوج عن الفراق.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 735 الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 5 نونبر 2008 في الملف رقم 07/742 أن المدعية نعيمة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مسجل بتاريخ 2 فبراير 2007 أمام المحكمة الابتدائية بوجدة في مواجهة المدعى عليه عزوز تعرض فيه أنها متزوجة به غير أنه منذ زواجهما وهو يسيء معاملتها ويقوم بضربها ويمنعها من زيارة عائلتها وأنه استنادا إلى مقتضيات المواد 83 و84 و85 من مدونة الأسرة فإنها تلتمس : الحكم بتطليقها من المدعى عليه بسبب الشقاق وبأدائه لها تعويضا قدره أربعون ألف درهم لكونه مسؤولا عن الفراق، وأدلت بوثائق. وأجاب المدعى عليه بأن ادعاءات المدعية باطلة تفتقر إلى الدليل، وأنه أعد لها سكنا

جديدا ومستقلا عن عائلته وقد مكثت فيه أكثر من تسعة أشهر ثم غادرت بيت الزوجية بدون سبب، وقد رفع ضدها دعوى من أجل الرجوع إلى بيت الزوجية وصدر حكم بذلك بتاريخ 2007/4/19 في الملف رقم 07/63 وأنها امتنعت من الرجوع إليه حسب محضر امتناع في ملف التنفيذ عدد 07/54، ملتمسا رفض الطلب، وأدلى بوثائق. وبعد إجراء محاولة الصلح بين الطرفين وفشله، تقدمت المدعية بواسطة دفاعها بتاريخ 2007/8/6 بطلب إضافي التمست فيه الحكم على المدعى عليه بأدائه لها نفقتها حسب 800 درهم شهريا ابتداء من تاريخ الإهمال 2006/12/31 إلى تاريخ الحكم بالتطليق، وبأدائه لها كالئ صداقها وقدره عشرة آلاف درهم، وتحديد مدة الإجبار في الأقصى مع النفاذ المعجل والصائر. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بتاريخ 2007/10/9 في الملف رقم 07/307 بتطليق المدعية نعيمة من المدعى عليه عزوز طلقة بائنة للشقاق، وبأدائه لها مؤخر صداقها المحدد في 10.000 درهم ومتعتها بحسب 8000 درهم وتكاليف سكناها حسب 1500 درهم ونفقتها حسب 350 درهما شهريا ابتداء من 2007/1/1 إلى تاريخ 2007/5/17، مع النفاذ المعجل والصائر، وبتوجيه ملخص هذا الحكم لضابط الحالة المدنية لمكان ازدياد الطرفين لاتخاذ المتعين. فاستأنفه الطرفان بواسطة دفاعهما، بحيث استأنفه المدعى عليه استئنافا أصليا في حين استأنفته المدعية استئنافا فرعيا. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه، بمقال يتضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوبة في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

فيما يتعلق بالمقطع الأول من الوسيلة الثانية المتخذة من خرق المادة 84 من مدونة الأسرة، ذلك أن الطاعن أثار بأن هذه المادة تنص على أنه يراعى في تقدير مستحقات الزوجة فترة الزواج والوضعية المادية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه، إلا أن المحكمة قد عممت الحديث عن مسؤولية التطليق دون الحديث عن أسباب ومسؤولية الزوجة في إيقاعه، لأن العارض لا مسؤولية له في النازلة، وقد أدلى بما يفيد امتناعها عن الرجوع لبيت الزوجية،

ومع ذلك حكم لها بواجب المتعة المقدر في 8000 درهم مع أنها المسؤولة الوحيدة عن طلب التطليق، وما ادعته في جلسة الإصلاح يبقى مجردا عن الإثبات، والقرار المطعون فيه لما لم يجب عما أثاره الطاعن في شأن مسؤوليتها عن التطليق فإنه جاء غير معلل ومعرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما أثاره الطاعن في هذا المقطع من الوسيلة الثانية، ذلك أن المطلوبة قد طلبت في مقالها الرامي إلى التطليق بسبب الشقاق تعويضها بمبلغ 40.000 درهم باعتبار الطاعن هو المسؤول عن سبب الفراق، بينما قضت لها المحكمة بمتعة قدرها 8000 درهم، وأنه بمقتضى المادة 84 من مدونة الأسرة فإن المتعة إنما يحكم بها في حالة الطلاق أو التطليق الذي يتم بطلب الزوج، والمحكمة لما حكمت لها بالمتعة رغم أنها طلبت الحكم لها بالتعويض، ودون أن تحدد مسؤوليته عن الفراق لترتب على ذلك التعويض المستحق لها عند الاقتضاء، فإنها تكون قد خرقت المادة المحتج بها وعرضت قرارها للنقض جزئيا فيما ذكر.

وحيث يعيب الطاعن في الوسيلة الأولى، المتخذة من عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وسوء التعليل أن محكمة الاستئناف لم تجب عن الدفع كون المطلوبة في النقض قد تنازلت عن الدعوى التي التمست بمقتضاها الحكم لها بنفقتها عن الفترة ما قبل الطلاق، وأنه أدلى بنسخة حكم يفيد تنازلها عن تلك الفترة ومن ثم فإن المدة المحكوم لها بالنفقة لا تمت إلى الحقيقة بصلة، فضلا على أنه حكم لها بالصداق مع أنها أخذته تبعا للتنازل المذكور.

لكن حيث إن التنازل المتمسك به من طرف الطاعن يتعلق بفترة تبتدئ من 2006/6/22، في حين أن الطاعن يقر أثناء جلسة البحث بأن زوجته خرجت من بيت الزوجية ابتداء من 2007/1/1 وهو التاريخ الذي اعتمدته محكمة الموضوع للحكم لها بنفقتها، وبالتالي فإن التنازل لا علاقة له بالمدة المحكوم بها، كما أن الطاعن لم يثبت أداء كالئ الصداق بحجة مقبولة، وأن الثابت كتابة لا يزول إلا بالكتابة، وأن التنازل لا يشير إلى براءة ذمته منه لذلك يبقى النعي غير مؤسس.

وحيث يعيب الطاعن في المقطع الثاني من الوسيلة الثانية، بأنه مقتنع كون القضية ستحال على ابتدائية بركان، لعدم الاختصاص المكاني لابتدائية وجدة باعتبار أن بيت الزوجية يتواجد بمدينة السعدية، وأن ما أدلت به المستأنف عليها من شهادة السكنى هو تحريف للحقيقة لأنها لا تسكن بمدينة وجدة وأن القرار المطعون فيه لم يجب على هذا الدفع لذلك يتعين نقضه.

لكن حيث إنه من جهة قد صدر حكم بالتطليق للشقاق، وأنه استنادا إلى المادة 128 من مدونة الأسرة فإن المقررات القضائية الصادرة بالتطليق تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية، **ومن جهة أخرى** فإن المحكمة مختصة استنادا إلى عقد الزواج المعتمد بدائرتها وشهادة سكنى المطلوبة المدلى بها بالملف، لذلك يبقى ما أثير غير مقبول في جزء منه وغير مؤسس في الجزء الآخر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من متعة المطلوبة.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا، وأحمد الحضري ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

تعليق :

استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطليق

يمكن القول بأنه لأول مرة تتاح فرصة للمجلس الأعلى ليبين حالات الحكم بالمتعة في الفراق بين الزوجين، وحالات الحكم بالتعويض لمن يلحقه ضرر من الآخر.

من المعلوم فقها أن المتعة لا يحكم بها إلا في حالات الطلاق الذي يوقعه الزوج وهو ما كان يطبق أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، كما جاء في الفصل 52 مكرر المضاف بظهير 1993/9/10 الذي نص على أنه : "يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول. إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول، تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار". ويفهم من هذا الفصل أن الطلاق إذا كان من جانب الزوجة، كما حالة طلاق التمليك فإنه لا متعة للمطلقة لأن الطلاق لم يكن من جانب الزوج.

أما في مدونة الأسرة، فإن المشرع في المادة 84 ربط استحقاق المطلقة للمتعة بالطلاق الذي يوقعه الزوج، ولم يربطه بالتطليق الذي تطلبه الزوجة.

فالمادة 84 قد وردت في القسم الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني، وهذا القسم يتضمن المواد المتعلقة بالطلاق الذي يطلب الزوج الإذن له به، ولا يتعلق بالتطليق الذي تطلبه الزوجة أو الزوج، لأن هذا التطليق صنفه المشرع في المواد التي تنظمه في القسم الرابع من نفس الباب الثاني المذكور. فقد تضمن الباب الأول من القسم الرابع المواد الخاصة بالتطليق للشقاق الذي يطلبه أحد الزوجين.

ونصت المادة 97 من المدونة على أنه في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقا للمواد 83 و84 و85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر، فالمادة 97 إذن

تنص على الحكم بالمستحقات التي يتعين تحديدها طبقا للمواد 83،84 و85، وهذه المواد تتعلق بمستحقات الزوجة والأطفال في حالة الطلاق بصفة عامة، لكن المادة 84 بينت كيفية تحديد المتعة وربطتها بالطلاق، فقد نصت على أنه : "يراعي في تقدير المتعة فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه". ونظرا لأن التطليق للشقاق يمكن لكل من الزوجين أن يطلبه، فإنه إذا طلبه الزوج دون أن يثبت إخلال الزوجة بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في المادة 51، فإنه يتعين الحكم للزوجة بالمتعة لأن الزوج إنما يطلبه في هذه الحالة ليكون الطلاق بائنا ولئلا يحكم عليه بالنفقة إن لم تكن الزوجة حاملا، ولذلك فإن إنهاء العلاقة الزوجية كان بطلب منه، ومن أجله يتعين الحكم عليه بالمتعة في هذه الحالة.

أما في حالة التطليق للشقاق الذي تطلبه الزوجة، ولا يطلبه الزوج معها ولا يريده فإنه عند الحكم بهذا التطليق لفائدة الزوجة يتعين على المحكمة أن تبين مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق، وتقدر ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر كما تنص على ذلك المادة 97، ولا تحكم بالمتعة إذا كانت الزوجة وحدها هي طالبة التطليق للشقاق، وإنما يتعين الحكم لها بالتعويض إذا تبين لها أن الزوج مسؤول عن الفراق، كما إذا أدلت بما يفيد أنه أخل بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المنصوص عليها في المادة 51 من المدونة، كعدم المساكنة الشرعية أو عدم العدل عند التعدد أو عدم الإحصان إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات المبينة بالمادة 51 من المدونة.

وقد نصت المادة 52 من المدونة على أن الإخلال بالواجبات المذكورة يخول للطرف المتضرر المطالبة بتنفيذ الطرف الآخر ما هو ملزم به أو اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد من 94 إلى 97 من المدونة.

ومعلوم أنه بالمقابل إذا طلب الزوج التطليق للشقاق، وأثبت أن الزوجة أخلت بالواجبات والحقوق المنصوص عليها في المادة 51 من المدونة، كما إذا ثبتت في حقها الخيانة الزوجية، فإنها لا تستحق المتعة، ولا يحكم لها بالتعويض إن ثبت أن الزوج لا يتحمل أي مسؤولية في الفراق، وإنما يكون من حق الزوج

في هذه الحالة طلب الحكم له بالتعويض إذا ثبت أنه هو المتضرر. وإذا طلب الزوج الإذن له بالطلاق، ولم يطلب التطليق للشقاق في هذه الحالة (ثبوت الخيانة الزوجية)، فإنه مع ذلك يتعين الحكم للزوجة بالمتعة، ولكن يجب عند تقديرها مراعاة المتسبب في سبب الفراق. وفي جميع الأحوال فإنه لا يحكم بالتعويض سواء للزوجة أو الزوج إلا بعد إثبات الضرر طبقا للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية التقصيرية.

وخلاصة القول، فإن قرار المجلس الأعلى رقم 433 الصادر في 2010/9/21 في الملف عدد 2009/1/2/623 قد بين بشكل واضح أن المتعة لا يحكم بها إلا في حالة الفراق الذي يطلبه الزوج، وهذا هو المعمول به في المذهب المالكي وفي مدونة الأحوال الشخصية سابقا بشكل واضح، أما الفراق الذي تطلبه الزوجة فإنه لا يحكم لها بالمتعة، وإنما يحكم لها بالتعويض إذا أثبتت الضرر طبقا للقواعد العامة. كما أنه يحكم للزوج بالتعويض إذا ثبت تضرره من التطليق الذي طلبته الزوجة، كما إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت بدون مبرر مشروع وطلبت التطليق، أو كما إذا عقد عليها وتسلمت مهرا غاليا ثم امتنعت عن الالتحاق ببيت الزوجية بدون مبرر مشروع، ففي مثل هذه الحالات يكون تضرر الزوج واضحا، ولا يمكن القول بأنه لم يلحقه ضرر، وأن طلب التطليق من حق الزوجة ولا مسؤولية عليها، وإنما يجب عند دراسة طلبها في جلسة الصلح إشعار كل من الطرفين بالمسؤولية التي يتحملها تجاه الطرف الآخر، وهذا من المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة.

ويظهر من هذا التعليل أن الفرق بين المتعة والتعويض واضح، فالمتعة يحكم بها في حالة الفراق الذي يطلبه الزوج، أما التعويض فيحكم به في الفراق الذي يطلبه أحد الزوجين بسبب مسؤولية الزوج الآخر في الفراق. والحكم بالتعويض يقتضي إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، طبقا للقواعد العامة.

الأستاذ إبراهيم بحماني

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

القرار عدد 20
الصادر بتاريخ 13 يناير 2010
في الملف عدد 2008/1/2/117

تنزيل

– إشهاد عدلي بأتمية المنزل – لفيف بعدم الأتمية – ترجيح الأول.

تكون محكمة الموضوع قد استعملت سلطتها في تقدير الأدلة، لما رجحت ما شهد به العدلان في عقد التنزيل من أتمية المنزل بما تقتضيه من الصحة والطوع والجواز، على ما شهد به شهود اللفيف من أن المشهود عليه كان مصابا بخلل عقلي وقت الإشهاد عليه، لأن معاينة العدلين أرجح من غيرها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار عدد 07/1205 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2007/12/13 في القضية عدد 06/781، أن ورثة عيسى تقدموا بتاريخ 1996/7/11 بمقال في مواجهة المطلوب في النقض علي يعرضون فيه أن موروثهم توفي بتاريخ 1995/5/31 فأحاطوا بإرثه وحدهم دون سواهم، وأنهم فوجئوا بعد وفاته بالمطلوب في النقض يدعي أن موروثهم أنزله منزلة ابنه بمقتضى عقد التنزيل عدد 1467 صحيفة 621 توثيق فاس، والحال أن والدهم كان مختلا عقليا بعد إصابته برصاصة في دماغه أثناء مشاركته في الحرب الأهلية الاسبانية، الأمر الذي يجعل التصرف الصادر عنه باطلا طبقا لمقتضيات الفصلين 312-313 وما بعدهما من قانون الالتزامات والعقود والفصلين 144-146

من مدونة الأحوال الشخصية، والتمسوا الحكم ببطلان التنزيل المذكور وبطلان جميع الآثار المترتبة عنه. واستدلوا على ذلك بإراثة عدد 243، وبموجب الخلل العقلي عدد 623 وتاريخ 1999/10/26، وآخر تحت عدد 25، وبإحصاء المتروك عدد 45، وبشهادة طبية مؤرخة في 1995/5/20، وأخرى مؤرخة في 1993/1/3، وبتقرير طبي صادر عن الدكتور سعيد بنشقرون مؤرخ في 1995/5/8. فأجاب المطلوب في النقض بأن عقد التنزيل صادر عن الهالك عيسى وهو في صحة جيدة، وأنه أبرم عدة تصرفات أخرى بعده وما يدعيه الطالبون لا أساس له من الصحة، وأدلى بموجب لفيفي عدد 412 وتاريخ 1999/2/22 لإثبات صحة المنزل. وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب، وهو الحكم الذي ألغته محكمة الاستئناف بقرارها عدد 99/42 وتاريخ 1999/2/4، وقضت وفق الطلب، فتعرض عليه المطلوب في النقض، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 04/567 وتاريخ 2004/10/7 قضت فيه بإقرار القرار المتعرض عليه، فنقضه المجلس الأعلى بقراره عدد375 وتاريخ 2006/6/4، بعلة أن المحكمة اعتمدت للقول بعدم صحة التنزيل على مجرد شواهد طبية حديثة العهد ليس فيها ما يفيد أن المنزل –بالكسر– كان وقت الإشهاد عليه سنة 1980 مختلا عقليا، ودون أن تأمر بإجراء خبرة على ملفه الصحي لتحديد أهليته في ذلك التاريخ. وبعد الإحالة وتقديم الأطراف لمستنتجاتهم، أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بإلغاء القرار المتعرض عليه والحكم من جديد بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه بثلاث وسائل.

في شأن وسائل النقض مجتمعة :

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه انعدام التعليل وخرق قاعدة جوهرية من قواعد المرافعات وخرق الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنهم أدلوا بموجب لفيفي عدد 613 لإثبات الخلل العقلي لموروثهم ردته المحكمة بعلة أن عجزه يناقض صدره، وهذه العلة غير سليمة لأن اللفيف يكمل بعضه البعض ولا يوجد به أي تناقض، وكان حريا بالمحكمة أن تنذرهم للإدلاء بلفيف

آخر أو أن تقوم بإجراء خبرة طبية على الملف الصحي لموروثهم، كما أمرها بذلك المجلس الأعلى في قراره الذي نقض به قرار محكمة الاستئناف السابق، وهي عندما لم تفعل تكون قد خرقت الفصول المذكورة.

لكن حيث إن تقدير وسائل الإثبات مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها إلا فيما تستخلصه منها بأدلة سائغة، والمحكمة لما ناقشت الوثائق المستدل بها ورجحت ما شهد به العدلان في عقد التنزيل من أتمية المنزل بما تقتضيه من الصحة والطوع والجواز على ما شهد به الشهود من اللفيفيتين اللتين استدل بهما الطالبون من أن المشهود عليه المذكور كان مصابا بخلل عقلي، لأن معاينة العدلين أرجح من غيرها، وردت الشواهد الطبية الصادرة خلال سنة 1995 لأنها لا تصف الحالة الصحية للمنزل وقت الاشهاد عليه سنة 1980، تكون قد استعملت سلطتها في تقدير الأدلة وساقت من الأسباب ما يبرر قضاءها، و لم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة طالما توفر لها من العناصر الواقعية الكافية ما يزكي اقتناعها، مما يجعل الوسائل غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : أحمد الحضري مقررا، وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القرار عدد 11
الصادر بتاريخ 7 يناير 2009
في الملف عدد 2008/1/2/317

حضانة

- الحرمان من حق الزيارة مسقط للحضانة.

تكون المحكمة قد طبقت مقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما لما قضت بإسقاط حضانة الأم بسبب حرمانها الأب من حق زيارة ولده المحضون، وذلك بزعمها أنه لا يرجع المحضون إليها في الوقت المحدد، إذ أنه على فرض وجود إخلال أو تحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر القضائي المنظم لحق الزيارة، فإنه كان على الحاضنة أن تلجأ إلى المحكمة لتتخذ الإجراء المناسب لمعالجة هذا الأمر، بدل منع الأب من ممارسة حقه ضدا على القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2008/02/26 تحت عدد 08/43 في الملف عدد 7/06/239، أن المطلوب محسن قدم بتاريخ 2007/5/09 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتطوان عرض فيه أن المطلوبة توقفت عن تسليمه ولدها منه أيمن قصد صلة الرحم به، منذ أربعة أسابيع مضت حسب الثابت من المحضر الاستجوابي الذي أنجزه المفوض القضائي، وذلك حسب منطوق الحكم الذي حدد طريقة الزيارة، ملتمسا الحكم بإسقاط حضانتها للولد المذكور وتسليمه له، وأجابت الطاعنة بأن المطلوب يخل بالتوقيت المحدد لبقاء المحضون معه متعمدا إرجاعه إليها في

وقت متأخر من الليل، وأنها لم تعرب عن نيتها في عدم تسليم المحضون للمطلوب مستقبلا وإنما اشترطت الالتزام بالتوقيت المحدد في الحكم بشكل يحفظ سلامة وصحة المحضون. وبعد إجراء بحث، وتعقيب الطرفين على نتيجته، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/9/24 بإسقاط حضانة الطاعنة للابن أيمن وإلزامها بتسليمه لوالده المطلوب لحضانته تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهما عن كل يوم تمتنع فيه عن التنفيذ، وتحديد موعد صلة الطاعنة بابنها المحضون في يوم الأحد من كل أسبوع من الساعة الثامنة صباحا إلى الساعة السادسة مساء على أن يعمل المطلوب على أخذه إليها وإرجاعه، فاستأنفته الطاعنة. وبعد جواب المطلوب، وانتهاء الردود، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن **وسيلة وحيدة** أجاب عنه المطلوب بواسطة نائبه والتمس رفض الطلب.

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بالخرق الجوهري للقانون، ذلك أن المطلوب يتحايل على تنفيذ منطوق الحكم الذي يحدد زمن صلة الرحم في 10 ساعات تبتدئ من الساعة الثامنة صباحا من يوم الأحد وتنتهي على الساعة السادسة مساء في نفس اليوم، بحيث يرجع المحضون في وقت متأخر من الليل وهو في حال من الإهمال، وأن المطلوب متزوج بغيرها، وأن عمر المحضون لا يتجاوز أربع سنوات، وأن مصلحته تقتضي بقاءه مع أمه لأن انتقاله إلى بيت أبيه الذي يوجد بالبادية وفي سن هو أحوج فيها إلى أمه فيه تأثير على صحته وتربيته وحسن تعليمه، والمحكمة لما لم تجب عن هذا الدفع، ولم تبحث فيما إذا كانت مصلحة المحضون قد تأثرت من فعل التأخير في إرجاعه إلى حاضنته في آخر الليل، ولم تراع مصلحته التي تقتضي بقاءه مع أمه تكون قد خرقت القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لكن حيث إنه تطبيقا لمقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة، فإن المحكمة تتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات بما في ذلك تعديل نظام الزيارة وإسقاط حق الحاضنة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة.

والبين من أوراق الملف، أن المطلوب عزز طلبه بمحضر معاينة واستجواب مؤرخ في 2007/4/16، صرحت فيه الطاعنة بأنها امتنعت من تسليم المحضون إلى والده المطلوب خلال الأسبوعين الماضيين لكونه لا يرجعه إليها إلا في ساعة متأخرة من الليل، كما أنه يرجعه بملابس ناقصة عن التي كانت معه، الشيء الذي أكدته في جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2007/9/10، والمحكمة لما قضت بإسقاط حضانتها عن الطفل المذكور بعلة أن عدم إرجاع الأب للولد داخل الوقت القانوني للزيارة لا يخول لها حق حرمان المطلوب من زيارة ولده، مادام المشرع أعطاها حق اللجوء إلى المحكمة لتتخذ الإجراء اللازم والمناسب في حالة وجود هذا الإخلال، تكون قد طبقت مقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما، ويبقى ادعاء الطاعنة بكون هذا القرار ليس في مصلحة المحضون وسوف يلحق به ضررا سابقا لأوانه وغير ثابت، خاصة وأنه سبق للمحضون أن كان تحت حضانة والده المطلوب قبل أن ينتقل إلى الطاعنة بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2006/10/02، لذلك يبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : محمد ترابي مقررا، وأحمد الحضري وعبد الرحيم شكري وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القرار عدد 20
الصادر بتاريخ 14 يناير 2009
في الملف عدد 2008/1/2/116

حضانة

– الإخلال بشرط الاستقامة ولو قبل إسناد الحضانة مسقط لها.

تعتبر الاستقامة شرطا أساسيا من شروط ممارسة حق الحضانة، وإن ارتكاب الحاضنة لفعل مخل بهذا الشرط يؤدي إلى إسقاط حضانتها، حتى ولو أتت هذا الفعل في تاريخ سابق عن إسناد الحضانة إليها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار عدد 128 الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2007/3/28 في القضية عدد 05/9/343، أن المطلوب في النقض نور الدين تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 2004/2/10 يدعي فيه أنه كان زوجا للطالبة سعيدة وأنجب منها أربعة أولاد، عبد الله بتاريخ 1991/1/15 وليلى بتاريخ 1993/9/4 والتوأمين محمد وعبد الجليل بتاريخ 1997/12/22، وأنها أدينت من طرف المحكمة الابتدائية بجنحتي الخيانة الزوجية والإجهاض بالحكم الصادر في القضية التلبسية عدد 01/9832 بتاريخ 2001/11/14 وعوقبت بثلاثة أشهر حبسا نافذا، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف فيما يخص جنحة الإجهاض وألغته فيما يخص الخيانة الزوجية وقضت بعدم قبول المتابعة لعدم تقديم شكاية من طرف الزوج، ونظرا لخطورة الأفعال المنسوبة إلى الطالبة فإنه يلتمس الحكم بسقوط حضانتها عن أولاده

وتسليمهم إليه لأنه أحق بالحضانة من بعد أمهم، وأدلى رفقة مقاله بصورة من عقد الطلاق عدد 604 وتاريخ 2003/12/8 وبنسخة من الحكم الجنحي عدد 3938 وتاريخ 2001/12/13، فأجابت الطالبة بأن الأفعال المنسوبة إليها تعود إلى تاريخ سابق عن الطلاق، وفي وقت كانت العلاقة الزوجية لازالت قائمة بينها وبين المطلوب في النقض. وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بوسيلة فريدة لم يجب عنها المطلوب في النقض رغم توصله.

في شأن وسيلة النقض الفريدة :

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة عللت ما قضت به بصدور حكم جنحي قضى بإدانتها من أجل الخيانة الزوجية والإجهاض، وهذا التعليل غير سليم لأن الأفعال التي أدينت من أجلها تعود إلى تاريخ سابق عن الطلاق وكانت العلاقة الزوجية لازالت قائمة بينها وبين المطلوب في النقض ولم تكن الحضانة قد أسندت إليها بعد، ولم يثبت في حقها أي فعل يخل باستقامتها بعد انفصام العلاقة الزوجية وإسناد الحضانة إليها، مما يجعل القرار معللا تعليلا غير سليم ويتعين نقضه.

لكن حيث إنه طبقا للمادة 173 من مدونة الأسرة تعتبر الاستقامة شرطا من شروط ممارسة حق الحضانة، وأن ارتكاب الحاضن لفعل يخل بهذا الشرط سواء قبل إسناد الحضانة إليه أو بعده يترتب عنه سقوط الحق فيها، فإذا كان البين من أوراق الملف أن الطالبة أدينت بجنحة الإجهاض ونسبت إليها أفعال تتعلق بالخيانة الزوجية تسببت في إنهاء العلاقة الزوجية بينها وبين المطلوب في النقض، واعتبرت المحكمة ذلك أمرا منافيا لشرط الاستقامة ولو ارتكب قبل إسناد الحضانة تكون قد طبقت المادة 173 المذكورة تطبيقا صحيحا مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : أحمد الحضري مقررا، وعبد الرحيم شكري ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القرار عدد 11
الصادر بتاريخ 6 يناير 2010
في الملف عدد 2008/1/2/334

صدقة

- التوفر على الحيازة المادية قبل حصول المانع - عقد صحيح.

لئن كان تسجيل عقد الصدقة بالرسم العقاري يعتبر حيازة قانونية، فإن عدم القيام به قبل حصول المانع المتمثل في وفاة المتصدق لا يجعل العقد باطلا إذا كانت الحيازة المادية للعقار المتصدق به ثابتة بشروطها المقررة فقها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2003/3/12 تحت عدد 473 في الملف عدد 2001/705، أن المطلوبتين نعيمة وثورية والمطلوب حضوره محمد بن محمد قدموا بتاريخ 1999/11/01 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا، كما قدمت المطلوبة زهرة بنت محمد إلى نفس المحكمة بتاريخ 1999/12/27 مقالا من أجل التدخل الإرادي عرضوا فيهما أن الهالك محمد بن المعطي توفي بتاريخ 1999/5/10 عنهم وعن الطاعنات السعدية بنت علال، وبناته منها أمينة وسعاد وآمال ورجاء وبشرى وخديجة وسلوى، حسبما بالإراثة عدد 62 وتاريخ 1999/6/18، وأنه ترك من جملة ما يورث عنه جميع 24 جزءا من أصل 96 جزءا من الملك المسمى (س. س.ت1)، موضوع الرسم العقاري عدد 6254 المسجل بالمحافظة العقارية بسيدي بليوط مولاي يوسف الدار البيضاء، وأنهم لما أرادوا

إدراج إراثة بالرسم المذكور فوجئوا بكون الطاعنات قد قمن بتضمين عقد صدقة به بدعوى صدوره عن الهالك ويزعمن بأنه موقع عليه من طرفه ومصادق على توقيعه في 1998/4/24 وأن هذا التقييد تم بتاريخ 1999/6/02 أي بعد وفاة المتصدق، وأن المتصدق به لم يتم حيازته من طرف المتصدق عليهن خلال حياة المتصدق، لذلك يلتمسون الحكم بإبطال عقد الصدقة المذكور والتشطيب عليه من الرسم العقاري، والحكم بتقييد إراثة الهالك به وتسجيل الرسم العقاري في أسماء جميع الورثة بحسب نسب الإرث المقررة شرعا. وأجابت الطاعنات بأنهن حزن المدعى فيه يوم حصول الصدقة وقبل وفاة الهالك، كما هو ثابت من رسم موجب حيازة وتصرف عدد 35 وتاريخ 2000/01/04، وأنه لا يشترط لصحة الصدقة التنصيص في العقد على معاينة الحيازة بل يكفي وقوع الحيازة الفعلية خلال حياة المتصدق، وأثناء سريان الدعوى تنازل المطلوب حضوره محمد بن محمد عن دعواه بمقتضى الإشهاد بالتنازل عدد 2807 وتاريخ 2000/8/10 وبمقتضى رسم تسليم عدد 2809 وتاريخ 2000/8/10 المرفقين بمذكرة الطاعنات المؤرخة في 2000/9/25. وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2001/01/15 ببطلان عقد الصدقة المقيد بتاريخ 1999/6/02 بالمحافظة العقارية والواقع على الرسم العقاري عدد 6254 س المسمى(س.س.ت 1)، والحكم بالتشطيب عليه من الرسم العقاري المذكور، وتقييد إراثة الهالك محمد المضمنة تحت عدد 62 صحيفة 79 سجل التركات رقم 18 وتاريخ 1999/6/18 توثيق بني ملال بالرسم العقاري المذكور، مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسيدي بليوط مولاي يوسف بالدار البيضاء بتوثيق ذلك. فاستأنفته الطاعنات، وبعد جواب المطلوبات وإجراء بحث وتعقيب الطرفين عليه، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنات بواسطة نائبهن بمقال تضمن وسيلتين وألفي بالملف طلب الأستاذ سمير جلال من أجل تسجيل نيابته عن المطلوبات إلا أنه لم يجب على عريضة النقض.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث تعيب الطاعنات القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، ذلك أنهن أثرن وبشكل صحيح أنهن حزن العقار موضوع الصدقة حيازة فعلية، وأثبتن ذلك إثباتا كافيا، كما حزنه حيازة قانونية أيضا عندما قيدن عقد الصدقة على الرسم العقاري قبل تقييد إراثة الهالك، ثم إن اجتهاد المجلس الأعلى استقر على أن الحيازة الفعلية كافية ولو تعلق الأمر بتبرع انصب على عقار محفظ كما أثرن بأن أحد المدعين وهو المطلوب حضوره محمد شكري تنازل عن دعواه، وهذا التنازل يفضي إلى أن الادعاء أصبح مقصورا على نصيب المطلوبات في متروك الهالك دون النصيب المتنازل عنه، وهذا يقتضي حصر التشطيب والتقييد على النصيب المدعى فيه، والمحكمة لما لم تجب عن أي من هذه الدفوع ولم تبرر سبب استبعادها، بل إنما أهملتها إهمالا كليا لعدم الجواب عنها لا تصريحا ولا تلميحا والحالة أنها دفوع موضوعية لا يكفي السكوت عنها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنات على القرار المطعون فيه، ذلك أنه لئن كان تسجيل عقد الصدقة بالرسم العقاري يعتبر حيازة قانونية فإن عدم القيام به قبل حصول المانع لا يجعل العقد باطلا، إذا كانت الحيازة المادية ثابتة بشروطها المقررة فقها، والبين من أوراق الملف أن الطاعنات أرفقن مذكرتهن المؤرخة في 2000/02/11 بموجب لفيفي عدد 35 وتاريخ 2000/11/04 شهد لهن شهوده بالتصرف في العقار المتصدق به قيد حياة المتصدق، كما أرفقن مذكرتهن المؤرخة في 2000/9/25 بالإشهاد عدد 2807 وتاريخ 2000/8/10 تنازل المطلوب حضوره بمقتضاه عن دعواه، وبرسم تسليم عدد 2809 وتاريخ 2000/8/10 يسلم المطلوب حضوره بمقتضاه في الصدقة التي صدرت عن الهالك لفائدة الطاعنات. والمحكمة لما لم تناقش البينة المذكورة بالرغم من أن لها علاقة بالدعوى، ومن شأن ثبوت الوقائع المشهود بها أن يكون لها تأثير على ما قضت به، واكتفت بتعليل قرارها بأن عقد الصدقة موضوع الطعن لم يتم تقييده بالصك العقاري قبل حدوث المانع بوفاة المتصدق فلا يكون له أي أثر ولا يمكن الاعتداد به،

تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وفاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : محمد ترابي مقررا، وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القرار عدد 31
الصادر بتاريخ 21 يناير 2009
في الملف عدد 2008/1/2/17

صلح

– القيمة القانونية للصلح المجرى من طرف الخبير.

الصلح المجرى أمام الخبير القضائي المبرم بين أطراف التراع شخصيا أو بواسطة وكلائهم في حدود ما تسمح به وكالتهم، لا ينتج أثره القانوني إلا إذا صادقت عليه المحكمة بعد أن يعرب هؤلاء الأطراف عن موافقتهم الصريحة أو الضمنية له أمامها.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار عدد 144 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2007/5/29 في القضية عدد 06/06/44، أن المطلوبة في النقض فطمة تقدمت بتاريخ 1995/5/30 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة تعرض فيه أن والدها لحسن توفى وترك العقارات والمنقولات المذكورة بأسمائها وحدودها في المقال الافتتاحي وأن الطالبة تمتنع من إجراء القسمة فيها وتمكينها من نصيبها الواجب لها شرعا، وأرفقت مقالها بصورة من الإراثة عدد 1374 وتاريخ 1988/12/16، والتمست الحكم بإجراء القسمة في متروك والدها وتمكينها من حظها الذي هو الخمس بعد إخراج الثمن وحفظ حقها في المطالبة بحقها في الاستغلال، فأجابت الطالبة بأن الدار المحدودة بعبد الله وورثة أحمد ب ومحمد و ومحمد ع حوزها وملكها باعها لها زوجها والد المطلوبة في النقض قيد

حياته، وكذلك الشأن بالنسبة لزينة الدار الواقعة بمرتيل حومة الشبار، أما عن باقي المتروك فهي لا تمانع في إجراء القسمة فيه، وأرفقت جوابها بنسخة من رسم التقديم وبرسم الشراء وبشهادة إدارية بمطابقة الاسم. وبعد إجراء الخبرة، وانتهاء المناقشة، قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب وذلك بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير الهاشمي بوحداد وبالإشهاد على الصلح المبرم بين طرفي النزاع، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف الطالبة التي ركزت استئنافها على أن الصلح لا يمكن أن يتم إلا بإرادة الطرفين، وأنها تراجعت عن الصلح الذي أبرمه نائبها أمام الخبير، ولا يجوز للمحكمة أن تصادق على صلح تراجع عنه أحد الأطراف لأن الاتفاق على الصلح يجب أن يتم أمام المحكمة، وليس أمام الخبير، وأن هذا الصلح أبرم من طرف زوجها وهو لم يكن طرفا في الدعوى وإن كان يتوفر على نيابة، وأنها تراجعت عنه في مذكرتها الكتابية المؤرخة في 1999/4/16، والتمست إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد وفق طلباتها. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة، وإجراء القسمة في المدعى فيه بين طرفي الدعوى بالبيع بالمزاد العلني حسبما ورد بها، مع إخراج الدار موضوع الشراء عدد 426 صحيفة 340، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلة وحيدة ذات فروع ثلاثة أجابت عنها المطلوبة في النقض والتمست رفض الطلب.

في شأن الفرعين الأول والثاني من الوسيلة :

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها تقدمت بطلب العدول عن الأمر بالتخلي من أجل تقديم مستنتجاتها بعد الخبرة المنجزة في المرحلة الاستئنافية إلا أن المحكمة رفضت الطلب بعلة أن المستنتجات لم تقدم في الوقت المناسب، دون أن تبين المدة التي يجب فيها تقديم الأطراف لمستنتجاتهم بعد الخبرة، ثم أن المحكمة استبعدت الصلح المبرم بين الطرفين أمام الخبير بعلة أن هذا الصلح لا يعد كذلك طبقا

للفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود، وأنه أبرم من طرف زوج المطلوبة في النقض، ولم تبين المحكمة سبب عدم اعتباره صلحا بالرغم من تسميته كذلك، وأن المطلوبة في النقض لم تنازع في نيابة زوجها عنها أمام الخبير ولا أنها استغنت عن هذه النيابة كما ذهبت إلى ذلك المحكمة، مما كان معه القرار سيء التعليل الموازي لانعدامه.

لكن من جهة، حيث إن الرجوع عن الأمر بالتخلي الصادر عن المقرر شأن السلطة التقديرية للمحكمة ولا رقابة عليها من طرف المجلس الأعلى في ذلك، **ومن جهة أخرى** فإن الصلح المبرم أمام الخبير بين أطراف الدعوى لا يكون له أثر إلا إذا كان صادرا عن رضى منهم، ولا تصادق عليه المحكمة إلا إذا قبلوا به وأعربوا عن موافقتهم الصريحة أو الضمنية أمامها، ولما استبعدت المحكمة الصلح المبرم أمام الخبير لمعارضة المطلوبة في النقض فيه وعدم قبولها به كما جاء في مذكرتها المؤرخة في 1999/4/16 وقبل مصادقة المحكمة عليه، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما خاصة، وإن الوكالة العامة لا تخول لصاحبها إبرام الصلح، وما ورد بالقرار من علل أخرى بهذا الشأن تعتبر عللا زائدة يستقيم القرار بدونها مما يجعل الفرعين من الوسيلة بدون أساس.

في شأن الفرع الثالث من الوسيلة :

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه سوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها ادعت حيازتها وتملكها لزينة الدار والأرض المتصلة بها الواقعتين بمرتيل، وأدلت بسند شرائها من زوجها المؤرخ في 85/9/1 والمعزز بشهادة إدارية للسيد رئيس المجلس الحضري لمدينة مرتيل وكذلك وصولات أداء الضريبة والماء والكهرباء بالإضافة إلى تفويتها لأجزاء من الأرض، إلا أن القرار أغفل مناقشة هذا الادعاء ولم يتعرض بشيء لتلك المستندات، فجاء ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ويتعين نقضه.

حيث صح ما نعاه هذا الفرع من الوسيلة، ذلك أن الطالبة ادعت أمام المحكمة تملكها لزينة الدار والأرض المتصلة بها الواقعة بمرتيل واستدلت بعقد

شراء يتعلق بها مؤرخ في 1985/9/1، إلا أن المحكمة لم تناقش ما استدلت به الطالبة وترد على ما دافعت به أمامها، وأن عدم الرد على وسائل الدفاع يترل مترلة انعدام التعليل، مما يجعل القرار معرضا للنقض في هذا الشق من قضائه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بشأن زينة الدار وبرفض الطلب في الباقي.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : أحمد الحضري مقررا، وعبد الرحيم شكري وزهور الحر وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القـرار عدد 22
الصادر بتاريخ 13 يناير 2010
في الملف عدد 2008/1/2/446

قسمة عينية

– عدم موافقة الأطراف على مشروع القسمة – إجراء قرعة.

إن محكمة الموضوع بمصادقتها على مشروع القسمة العينية للأملاك المشاعة المقترح من طرف الخبير بعد التقويم والتعديل دون إجراء القرعة، تكون قد خرقت قواعد الفقه التي توجب عند عدم اتفاق الأطراف رضائيا على مشروع القسمة العينية إجراء قرعة في كل ما تماثل في المقسوم لفرز نصيب كل واحد منهم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2007/11/14 تحت عدد 2007/499 في الملف عدد 8/2007/81، أن الطاعنين ورثة فاطمة قدموا بتاريخ 2003/9/15 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بصفرو عرضوا فيه أن الهالك حدو توفي عن زوجته وأبنائه وهم العارضون وموروث المطلوبين الذي توفي قبل وفاة والدهم، وأن المطلوبين استولوا على متخلف الهالك محمد ورفضوا تمكينهم من نصيبهم في أمهم منذ وفاتها سنة 2001 والذي يمثل السدس في المتخلف باعتبارها أم الهالك محمد والذي خلف ما يورث عنه جميع العقارات الموصوفة بالمقال، مرفقين مقالهم برسم إراثة عدد 82 صحيفة 94 وبعشرة عقود أشرية، وبعد إجراء خبرة قدم المطلوبون بتاريخ 2001/6/18 مقالا عارضا التمسوا فيه الحكم على الطاعنين بأن

يمكنوهم من الثلث المستحق لهم بمقتضى الوصية الواجبة يستخرج من سدس جدهم موروثة الطاعنين وذلك وفق الفريضة الشرعية، مرفقين مقالهم بالإراثة عدد 392 صحيفة 389، وبعد إجراء خبرة ثانية وتعقيب الطرفين عليها قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2006/01/19 بإنهاء حالة الشياع بين أطراف الدعوى وفق ما تضمنه ملحق الخبرة المؤرخ في 2005/9/19 في مقترحه الثاني والمصادقة عليه، فاستأنفه الطاعنون. وبعد جواب المطلوبين وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنين بواسطة نائبهم بمقال تضمن ثلاث وسائل لم يجب عنه نائب المطلوبين.

في شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من خرق مقتضيات الفصلين 245 و359 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة اعتمدت ملحق خبرة المنجز بتاريخ 2005/9/19 الذي أنجز في غيبتهم، وفي ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 63 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، ثم إن الخبير المنتدب اقترح ما شاء دون وضع مقترحات عدة لإجراء القرعة بين الأطراف، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أنه من المقرر فقها وقانونا كما يفهم من الفصل 261 من ق.م.م أن كل ما تماثل في المقسوم أو تقارب يتم قسمته عن طريق القرعة في حالة عدم اتفاق الأطراف عليها رضائيا وإلى ذلك أشار صاحب التحفة: وقسمة القرعة بالتقويم // تسوغ في تماثل المقسوم. والطاعنون التمسوا في مذكرتهم المؤرخة في 2005/02/14 إجراء قرعة لبيان وتحديد المشروع الواجب اعتماده من المشروعين المقترحين من طرف الخبير لإنهاء حالة الشياع، والمحكمة لما صادقت على ملحق خبرة السيد محمد بوعياد الذي اقترح القسمة العينية للأملاك المشاعة بعد التقويم والتعديل، دون إجراء القرعة فيما تماثل من المقسوم عند عدم اتفاق الأطراف رضائيا على مشروع القسمة المقترح، تكون قد خرقت قواعد الفقه المنظمة للقسمة العينية وهي بمثابة قانون مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : محمد ترابي مقررا، وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القرار عدد 37
الصادر بتاريخ 20 يناير 2010
في الملف عدد 2008/1/2/583

تنظيم قضائي

- تشكيل هيئة الحكم - خرق- إلغاء الحكم المستأنف - احترام مبدأ التقاضي على درجتين.

إن محكمة الاستئناف التي تصدت للبت في القضية، بعد إلغائها الحكم المطعون فيه، بعد معاينتها لخرق قانوني في تشكيل هيئة الحكم أمام محكمة أول درجة، يتمثل في بت قاض منفرد في طلبين أحدهما أصلي بالنفقة يرجع له حق النظر فيه، والثاني طلب مضاد بإسقاط الحضانة يخرج عن اختصاصه، تكون قد خرقت مبدأ التقاضي على درجتين، إذ كان يتوجب عليها أن تعيد الأطراف إلى المحكمة الابتدائية للبت في القضية من جديد من طرف هيئة جماعية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار التمهيدي الصادر في 2007/12/10، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2008/4/14 تحت عدد 386 في الملف عدد 11/2006/532، أن الطاعنة جميلة قدمت بتاريخ 2005/6/16 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرضت فيه أنها طلقت من المطلوب محمد بدر طلاقا خلعيا وتخلت عن حقوقها مكرهة، كما احتفظت بحضانة ولديها منه أمين كريم وفاتن كلثوم، وأنها استعادت حضانتهما

بمجرد عودتها من الخارج منذ 2005/6/6، ملتمسة الحكم على المطلوب بأدائه لها 6000 درهم شهريا عن نفقة الولدين ابتداء من تاريخ الطلب، و19000 درهم عن واجبات تسجيلهما في مدرسة البعثة الفرنسية، و15.000 درهم سنويا عن مصاريف الكتب ومستلزمات الدراسة، و20000 درهم سنويا عن مصاريف الكسوة، و10000 درهم سنويا عن مصاريف العلاج، و20.000 درهم سنويا عن مصاريف الترفيه والسفر والرياضة، و10.000 درهم سنويا عن الأعياد الدينية والوطنية، و3000 درهم شهريا عن واجبات السكنى، وبتاريخ 2005/9/19 قدمت مقالا إصلاحيا التمست فيه الحكم على المطلوب بأدائه ما مجموعه 23.536 درهما عن مستلزمات الدراسة للولدين المذكورين عن سنة 2006/2005. وأجاب المطلوب بمقال مضاد عرض فيه بأن الطاعنة هي التي تنازلت عن حقها في الحضانة، قبل أن تسقطها بزواجها من أجنبي، وأنها هي التي اختارت التطليق، ولم تكن مكرهة وأنها تحملت بعد تطليقها بنفقة الولدين إلى حين سقوط الفرض عنهما شرعا باعتبارها أستاذة جامعية موسرة ولها من الدخل ما يكفيها، ولا حق لها في مطالبته بأي شيء بعد التزامها بالإنفاق على ولديها منه، ملتمسا الحكم برفض طلباتها الأصلية والإضافية، وفي مقاله المضاد الحكم بإسقاط حضانتها عن الولدين المذكورين وإرجاعهما له تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد انتهاء المناقشة، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2006/5/17 برفض الأصلي والإصلاحي، وبخصوص الطلب المضاد الحكم بإسقاط حضانة الطاعنة عن ولديها فاتن كلتوم وأمين كريم، والحكم عليها بتسليم الولدين إلى والدهما المطلوب تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهما عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. فاستأنفته الطاعنة، وبعد جواب المطلوب، وإجراء بحث وتعقيب الطرفين عليه، قضت محكمة الاستئناف بإبطال الحكم المستأنف، وبعد التصدي بقبول الطلبات المقدمة ابتدائيا شكلا وموضوعا وبرفض الطلبين الأصلي والإصلاحي المقدمين من طرف الطاعنة، والحكم بإسقاط حضانتها عن ولديها فاتن كلثوم وأمين كريم، والحكم عليها بتسليمهما لوالدهما المطلوب لحضانتهما، وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن خمس وسائل لم يجب عنه المطلوب.

الوسيلة الأولى : حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون وقواعد النظام العام ومقتضيات التنظيم القضائي وتشكيل هيئة الحكم والمس بحقوق الدفاع، ذلك أنها دفعت بمقتضى مقالها الاستئنافي بأن القاضي الابتدائي خرق قواعد الاختصاص المتعلق بالتنظيم القضائي وتشكيل هيئة الحكم لما بت في طلبين أحدهما من اختصاصه والثاني من اختصاص هيئة جماعية، ومحكمة الاستئناف بعد معاينتها صراحة لهذا الخرق لقواعد آمرة ومن النظام العام قضت بإبطال الحكم الابتدائي المستأنف، وكان عليها أن لا تعتبر القضية جاهزة للبت فيها لأنها بذلك تكون قد خرقت قاعدة لا يضار أحد باستئنافه ضدا عليها، وكان عليها لزاما أن تصرح بعدم اختصاص القاضي الابتدائي بإحالة القضية على من له الاختصاص، من أجل إعادة الأطراف إلى مراكزهم قبل الحكم الابتدائي وأمام هيئة قضاء جماعي للنظر في الدعوى الأصلية والدعوى المضادة، حتى يكون الحكم سليما ولكي لا يضيع عليها مرحلة من مراحل التقاضي، وإذ هي تصدت للنازلة، وقضت بقبول الطلبين الأصلي والإصلاحي المقدمين من طرفها شكلا وموضوعا وقضت برفضهما، تكون قد خرقت مقتضيات ظهير 1974 المعدل بمقتضى ظهير 2003 المتعلق بالتنظيم القضائي فجاء قرارها منعدم التعليل مما يعرضه للمنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن تشكل المحاكم من النظام العام، وأنه طبقا لمقتضيات الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي وتشكيل هيآت الحكم المؤرخ في1974 المعدل بمقتضى ظهير2003/11/11 فإن المحاكم الابتدائية تعقد جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس في دعاوى الأحوال الشخصية باستثناء النفقة، وإذا تبين للقاضي المنفرد أن أحد الطلبات الأصلية أو المقابلة أو المقاصة يرجع فيها الاختصاص إلى القضاء الجماعي أو له ارتباط بدعوى جارية أمام القضاء الجماعي رفع يده عن القضية، والمحكمة لما عاينت خرق تشكيل هيئة الحكم التي بتت في آن واحد في طلب الطاعنة الرامي إلى النفقة والطلب المقابل للمطلوب والرامي إلى إسقاط الحضانة وذلك من

طرف قاض منفرد، كان عليها أن تعيد الأطراف إلى المحكمة الابتدائية للبت في القضية من طرف هيئة جماعية حتى لا يضيع الأطراف في درجة من درجات التقاضي، وإذ هي قضت بإبطال الحكم المستأنف بعلة خرق تشكيل هيئة الحكم وتصدت وحكمت وفق منطوق القرار المطعون فيه تكون قد خرقت القانون مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : محمد ترابي مقررا، وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القرار عدد 39
الصادر بتاريخ 27 يناير 2010
في الملف عدد 2008/1/2/305

نسب

- في الزواج الفاسد يثبت النسب.

لما اعتبرت المحكمة في إطار سلطتها التقديرية لوسائل الإثبات أن ما تم بين الطرفين هو زواج وليس مجرد خطبة، لكنه زواج فاسد لتخلف ركن الإشهاد وتسمية الصداق، وقضت تبعا لذلك بلحوق نسب الولد للأب تكون قد طبقت صحيح القانون، لأن الزواج الفاسد لعقده وإن كان معرضا للفسخ فإنه يثبت به النسب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 255 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2008/4/29 في الملف رقم 2007/232/1، أن المدعية إلهام تقدمت بواسطة دفاعها بمقال، مؤدى عنه بتاريخ 3 غشت 2005 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليه حسن، تعرض فيه أنه تقدم لخطبتها من أهلها الذين وافقوا على زواجها منه فأصبح بذلك يقيم معها ببيت أهلها، ثم أسكنها بالشقة الكائنة بتجزئة الفردوس الشطر الثاني رقم 10 الجديدة وهي بيت الزوجية، وأن الخطبة فيما بينهما تم إعلانها بين الناس واشتهرت فيما بينهم وفشا بين الناس أمر مساكنتهما لبعضهما المساكنة الشرعية، وأثمرت هذه الخطبة عن إنجابها ولدين توأمين نوفل وهيثم بتاريخ

2005/7/14 دون إبرام عقد الزواج، وأنه على الرغم من كون المدعى عليه قام بخطبتها من أهلها وتحقيق الخطبة ووقوع الحمل أثناء الخطبة فإنه لم يتخذ موقفا إيجابيا رغم كافة المحاولات الحبية المبذولة معه، لذلك تلتمس الحكم بثبوت نسب الولدين التوأمين نوفل وهيثم المزدادان بتاريخ 2005/7/14 لوالدهما حسن، والحكم عليه بأدائه لها نفقة الحمل محددة في مبلغ 20.000 درهم ومصاريف الوضع والنفاس والعقيقة محددة في مبلغ 30.000 درهم، وبأدائه لها نفقة الولدين المذكورين بحسب 1500 درهم شهريا لكل واحد منهما ابتداء من 2005/7/14، وكذلك مصاريف إرضاعهما بحسب ألف درهم شهريا ومبلغ 1500 درهم عن كل عيد ديني عن نفس المدة إلى حين سقوط الفرض شرعا، وبأدائه لها تكاليف سكناهما بحسب 2000 درهم شهريا، وبتسجيلهما في السجلات العامة للحالة المدنية، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم عن كل يوم امتناع عن تنفيذ الحكم القاضي عليه بتسجيلهما، مع النفاذ المعجل مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا، وأدلت بوثائق. وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بأنه لم يسبق أن خطب المدعية أو ارتبط بها بأي رباط شرعي وأنه ينفي نسب الطفلين إليه، وأنه متزوج حنان حسب رسم الزواج عدد 402 بتاريخ 2004/8/19، وانه يعيش مع زوجته التي رزق منها بأطفال ببيت الزوجية، وأنه يتبرأ من المدعية ومن طفليها، ملتمسا رفض الطلب، وأرفق جوابه برسم الزواج أعلاه. وبعد إجراء بحث، تقدمت المدعية بواسطة دفاعها بتاريخ 21 دجنبر 2005 بمقال إضافي التمست فيه الأمر بإجراء خبرة قضائية لإثبات لحوق نسب الولدين نوفل وهيثم بوالدهما، وتحميله الصائر، وأرفقت مقالها الإضافي بوثائق. وفي 22 مارس 2006، أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة طبية عن طريق البصمة الوراثية أنجزها البرفسور عبد العزيز السفياني انتهى فيها إلى ثبوت علاقة قرابة بين الطفلين التوأمين هيثم ونوفل وإلهام كأم وحسن كأب بيولوجي، وبعد التعقيب عليها من الطرفين، تقدم المدعى عليه بواسطة دفاعه بمذكرة مع الطعن بالزور الفرعي طبق مقتضيات الفصول من 89 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية ضد الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة مع طلب إيقاف النظر في النازلة إلى حين البت

النهائي في الدعوى الأصلية بالزور، كما تقدمت المدعية بواسطة دفاعها بتاريخ 2006/11/22 بمقال إضافي التمست فيه الحكم على المدعى عليه بأدائه لها نفقتها بحسب 2500 درهم شهريا ومقابل أعيادها بحسب 3000 درهم عن كل عيد ديني من 2003/1/1 إلى سقوط الفرض شرعا، مع النفاذ المعجل. وبعد الردود، وإدلاء دفاع المدعية بقرار عدم إدانة المشتكي بهم وانتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بتاريخ 2007/3/7 في الملف رقم 2005/804 بثبوت نسب الولدين التوأمين نوفل وهيثم المزدادين بتاريخ 2005/7/14 لوالدهما حسن، والحكم على المدعى عليه لفائدة المدعية بمبلغ 2000 درهم عن واجبات النفاس والعقيقة، وبأدائه لها نفقة الولدين التوأمين بحسب 600 درهم شهريا لكل واحد منهما، ومبلغ 300 درهم شهريا عن تكاليف السكنى لكل واحد منهما، ومبلغ 500 درهم عن توسعة كل عيد فطر، ومبلغ 1000 درهم عن توسعة كل عيد أضحى، وبأدائه لها مبلغ 300 درهم عن أجرة إرضاعها للطفلين، الكل ابتداء من 2005/7/14 إلى حين سقوط الفرض شرعا، والحكم بتسجيل الولدين التوأمين هيثم ونوفل بدفاتر الحالة المدنية، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر، وبرد باقي الطلبات. فاستأنفه المدعى عليه بواسطة دفاعه، وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن أربع وسائل، أجاب عنه دفاع المطلوبة في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بأربع وسائل مضمومة، متخذة من خرق قاعدة مسطرية وعدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس قانوني وانعدام وفساد التعليل، من خلال تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة على وقائع النازلة التي يعود تاريخها إلى عام 2002، وخرق القانون الداخلي، وخرق مقتضيات الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود، وخرق مقتضيات المادتين 148 و156 من مدونة الأسرة، ذلك أن الطاعن دفع بأنه لا يمكن أن تطبق على قضية الحال مقتضيات مدونة الأسرة على أساس أن الواقعة المعتمدة تمت سنة 2002 استنادا إلى مبدأ عدم رجعية القوانين، كما دفع بعدم ثبوت الظرف القاهر

الذي حال دون توثيق عقد الزواج وأن الحكم لم يبين ذلك، كما تمسك بأن بنوة التوأمين المطلوب الحكم بثبوت نسبهما له لا تخرج عن دائرة البنوة غير الشرعية التي لا يترتب عليها بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية، وأن المدعية لم تثبت قيام سبب من أسباب لحوق ولديها هيتم ونوفل بالطاعن، كما أنه قبل الأمر تمهيديا بإجراء خبرة طبية للتأكد من نسب الولدين المذكورين يجب البت والفصل في مسألة ثبوت شروط المادة 156 من مدونة الأسرة بالرغم من أن الوقائع مناط النازلة تعود إلى سنة 2002، وأنه في إطار هذه المادة فإن المشرع لم يرتب عن الخطبة إثبات النسب الذي هو أثر خالص من آثار عقد الزواج، وأن الخطبة وحدها غير كافية لإثبات النسب بل لابد من تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين، وأن المدعية لم تثبت قيام الخطبة ولا الظرف القاهر المزعوم الذي حال دون توثيق الزواج،مما يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت ما تم بين الطرفين زواجا إلا أنه تم أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، ولما لم يشهد عليه ولم يسم فيه الصداق فإنه يبقى زواجا فاسدا طبق المدونة المذكورة، وأنه بمقتضى الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية فإن الزواج الفاسد لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده، ومن آثاره لحوق النسب، ومن ثم فإن المحكمة لما قضت بلحوق نسب الابنين للطاعن فإنها تكون بذلك قد طبقت صحيح القانون، وعليه وبهذه العلة الصحيحة المستمدة من وقائع الملف المعروضة على قضاة الموضوع والمناقشة أمامهم يعوض المجلس الأعلى باقي العلل المنتقدة، ولذلك يتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا، وأحمد الحضري ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

القـرار عدد 13
الصادر بتاريخ 6 يناير 2010
في الملف عدد 2008/1/2/294

نفقة الأبناء

– زواج الأم الحاضنة – مشمولات الإعفاء من مستحقات الحضانة – المطالبة بمستحقات الحضانة الفعلية.

إذا كان زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة حضانته، فإن نفقة المحضون لا يعفى منها الأب بل تبقى واجبة عليه.

الحضانة الفعلية تخول للقائم بها ولو لم يكن مستحقا للحضانة قانونا حق المطالبة بنفقة المحضون وأجرة حضانته وسكناه عن المدة التي بقي فيها تحت رعايته.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2007/11/7 في الملف عدد 07/83، أن المطلوبة ربيعة تقدمت في 2004/3/24 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة تعرض فيه أنها كانت متزوجة بالطالب الطاهر وطلقها في 1996/4/5، ولها معه البنت إيمان عمرها 15 سنة، والتي كانت تعيش معه وتحت حضانته إلى تاريخ 2003/6/15، إذ من هذا التاريخ سلمها إليها لتعيش معها وتحت حضانتها، إلا أنه لم ينفق عليها، وأنها مريضة بالحساسية والعمود الفقري، وطلبت الحكم عليه بنفقة

المحضونة بحسب 1500 درهم شهريا، وأجرة حضانتها بحسب 500 درهم شهريا من 2003/6/15، وبواجب سكناها بحساب 1705 درهم شهريا بالإضافة إلى 150 درهما شهريا مقابل الماء والكهرباء من 2003/10/1، وواجبات الأعياد بحسب 4000 درهم سنويا، ومصاريف التطبيب والترويض ولوازم المدرسة بحساب 3782,80 درهما، وأدلت بالطلاق الخلعي عدد 296 وتاريخ 1996/4/5 وبالطلاق الرجعي عدد 122 وتاريخ 2003/5/19 ووثائق أخرى، وأجاب الطالب بأن المحضونة تعيش معه وتحت حضانته ولم يسلمها إلى المطلوبة لحضانتها، وأنها تزورها عرضيا فقط، وهو الذي يقوم بالإنفاق عليها، كما أنه غير ملزم بأداء واجب سكناها لأنها تعيش مع والدتها عرضيا وأن هذه الأخيرة متزوجة، وأدلى بعدد من الوثائق، وأجرت المحكمة بحثا مع الطرفين والمحضونة واستمعت إلى عدد من الشهود، وفي 2005/6/13 حكمت المحكمة على الطالب بأدائه للمطلوبة نفقة المحضونة بحساب 700 درهم شهريا، وأجرة حضانتها بحساب 300 درهم، وواجب سكناها بحسب 600 درهم شهريا من 2004/3/24 وبرفض الباقي. فاستأنفه الطرفان، وقضت المحكمة بإلغائه فيما قضى به من نفقة البنت إيمان وأجرة حضانتها وسكناها، والحكم تصديا برفض الطلب بشأنها، وبتأييده في الباقي، فطعنت فيه المطلوبة بالنقض، وتم نقضه بالقرار الصادر في 2007/1/24 في الملف الشرعي عدد 06/1/2/548، بعلة أن الحضانة الفعلية تخول للقائم بها حق المطالبة بالنفقة وأجرة الحضانة ولو لم يكن مستحقا للحضانة، وبعد إدلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض والإحالة على نفس المحكمة، قضت هذه الأخيرة بتأييد الحكم الابتدائي، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين، لم تجب عنهما المطلوبة، وقد تم استدعاؤها.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون، ذلك أن المادة 175 من مدونة الأسرة تعفيه من تكاليف سكن المحضونة وأجرة حضانتها إذا كانت أمها الحاضنة متزوجة، وأنه دفع أمام المحكمة بأن المطلوبة متزوجة، وأدلى برسم الزوجية كناش الأنكحة رقم 48 ص 442 عدد 640 توثيق الناظور،

كما دفع بأن المطلوبة تنازلت عن حضانة البنت بموجب الاتفاق المؤرخ في 1996/4/5، وبالتالي فهو يلزمها طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع، إلا أن المحكمة لم ترد على دفوعه، مما يجعل قرارها خارقا للمادة 175 والفصل 230 المذكورين، ومعرضا للنقض.

لكن حيث إنه من جهة، فإنه بمقتضى الفصل 369 من ق.م.م، فإن المجلس الأعلى إذا بت في قراره في نقطة قانونية، يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة، والثابت من وثائق الملف، أن المجلس الأعلى نقض قرار المحكمة السابق بعلة أن الحضانة الفعلية تخول للقائم بها حق المطالبة بنفقة المحضون وأجرة حضانته وسكناها، وقد ثبت للمحكمة من خلال البحث الذي أجرته مع الطرفين وبحضور البنت المحضونة وتصريحات الشهود أن البنت المحضونة توجد مع المطلوبة بعد تاريخ الاتفاق المذكور، وإذ هي رتبت على ذلك التزام الطالب بنفقة المحضونة خلال الفترة التي كانت توجد فيها عند المطلوبة، فإنها تكون قد تقيدت بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى ولم تخرق القانون في هذا الجانب، **ومن جهة ثانية،** فإنه بمقتضى المادة 175 المحتج بها، فإن زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة حضانته وتبقى نفقة المحضون واجبة على الأب، والثابت من وثائق الملف أن الطالب دفع أمام المحكمة بأن المطلوبة متزوجة بموجب عقد الزواج عدد 630 المنجز بتاريخ 2004/6/16، وأدلى في جلسة 2004/7/12 بعقد الزواج المذكور، والمطلوبة أكدت في جلسة البحث بتاريخ 2004/10/5 بأنها متزوجة، ولما كان زواج الأم الحاضنة يعفي الطالب من تكاليف سكن المحضونة وأجرة حضانتها طبقا للمادة المذكورة، فإنه كان على المحكمة أن تبحث فيما دفع به الطالب من زواج المطلوبة الحاضنة وترتب الآثار القانونية على ما انتهت إليه، وإذ هي لم تفعل، ولم ترد على ما دفع به على الرغم مما له من تأثير على قضائها، فإن قرارها جاء خارقا المادة المذكورة، ومعرضا للنقض في هذا الجانب.

وحيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل، ذلك أن القرار التمهيدي الصادر في 2005/4/25 من طرف المحكمة الابتدائية وجه إليه

اليمين على أنه كان ينفق على المحضونة من 2003/6/15، فإن حلف برئت ذمته وإن نكل استحقت نفقتها عن تلك الفترة، إلا أن القاضي المقرر أثناء تنفيذ الأمر المذكور غير وقائعه واعتبر المدة محصورة ما بين 2003/6/15 و2004/3/24 فقط، وهو ما يعد تحريفا في الوقائع، والمحكمة لما لم ترد على دفعه، فإن قرارها جاء منعدم التعليل، ومعرضا للنقض.

لكن حيث إنه بمقتضى المادة 200 من مدونة الأسرة، فإن نفقة الأولاد يحكم بها من تاريخ التوقف عن الأداء، وإذ هو ادعى الإنفاق دون إثبات، فإن المحكمة الابتدائية لما وجهت إليه اليمين عن المدة السابقة لرفع الدعوى، واعتبرت ادعاءه الإنفاق يعد رفع الدعوى مردودا عليه لكون رفع الدعوى قرينة على عدم الإنفاق ما لم يثبت خلافه، فإنها تكون قد عللت حكمها وردت بما فيه الكفاية على ما دفع به الطالب، مادام أن الحكم باليمين وتنفيذه وترتيب آثاره كان من طرف نفس المحكمة، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي في هذا الجانب، فإنها تكون قد تبنت علله وأسبابه ورفضت ما دفع به الطالب ضمنيا، ويبقى بذلك ما أثير لا أساس له في هذا الجانب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار جزئيا فيما قضى به من تكاليف سكن المحضونة وأجرة الحضانة، وبرفض الباقي.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : حسن منصف مقررا، وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

الجزء الثالث

الغرفة التجارية

القرار عدد 1591
الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2007/2/3/1375

أصل تجاري

– توقيت رفع دعوى بطلان المزاد – التمييز بين مواصلة إجراءات الحجز التنفيذي وإجراءات تنفيذ الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري.

إن مقتضيات الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية، التي تستلزم لقبول الطعن ببطلان إجراءات التنفيذ تقديم هذا الطعن قبل إجراءات السمسرة، لا تتعلق بجميع أنواع التنفيذ بل هي خاصة بالتنفيذ على العقارات، وبالتالي لا يخضع لها التنفيذ على الأصل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا، علاوة على أن المقتضيات المذكورة لم تقرر لفائدة أطراف مسطرة التنفيذ بل قررت لحماية مصالح غيرهم.

الدائن الذي أجرى حجزا تنفيذيا على منقولات المدين باعتبارها عنصرا ماديا من عناصر أصله التجاري، لا يملك سوى متابعة إجراءات التنفيذ التي سبق له أن أجراها طبقا لما تجيزه المادة 113 من مدونة التجارة، أما مواصلة إجراءات تبليغ وتنفيذ الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري فليس له الحق في المبادرة إليها، لأنه ليس هو مستصدر الحكم بل المدين الراغب في عدم تفتيت عناصر الأصل التجاري.

يرجع للمحكمة لا للدائن، في حال تسويف المدين وتماطله في مواصلة إجراءات البيع الإجمالي للأصل التجاري، إنذار هذا الأخير للقيام بهذه الإجراءات داخل أجل تحدده.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/12/14 في الملف 04/4246 تحت رقم 06/5993، أن المطلوبة الأولى شركة مطبعة الإتقان تقدمت بمقال مفاده أنها تملك الأصل التجاري الكائن ب 16 زنقة الحسيمة الرباط موضوع السجل التجاري عدد 24571، وأنه بتاريخ 98/12/24 استصدرت شركة إيكلومير أمرا بالأداء يقضي على المطلوبة المذكورة (المدعية) بأداء مبلغ 246.827,81 درهم بما فيه أصل الدين والفوائد القانونية، وقام العون القضائي بإنجاز محضر حجز تنفيذي مؤرخ في 1999/3/10 على بعض العناصر المادية للأصل التجاري المذكور. وفي هذه الآونة تقدمت المدعية بمقال يرمي إلى الحكم بالبيع الإجمالي لأصلها التجاري، وبتاريخ 2000/6/22 أصدرت المحكمة حكما يقضي بالإذن بالبيع الإجمالي للأصل التجاري، وهو ما عطل تنفيذ الأمر بالأداء المذكور، إذ أصدرت المحكمة بتاريخ 1999/5/27 أمرا في الملف الاستعجالي عدد 99/186/3 بتأجيل التنفيذ في الملف التنفيذي رقم 103 إلى حين البت في دعوى المدعية الرامية إلى البيع الإجمالي للأصل التجاري، والى حين إشعار البنك التجاري المغربي بالبيع، لكن الأمر الاستعجالي الذي له حجيته لم يتم احترامه لا من طرف شركة ايكلومير التي تقدمت بطلب تبليغ وتنفيذ الحكم القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري، ولا من طرف مأمور إجراءات التنفيذ في الملف التنفيذي عدد 01/368. فالمادة 13 من م.ت لا تخول الدائن تنفيذ الحكم القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري إذا كان هذا الحكم قد صدر بناء على طلب المدين، بل إن مقتضياته تخوله فقط إجراءات الحجز التنفيذي التي سبق له أن أجراها على بعض العناصر المادية للأصل التجاري، وذلك بعد إنذار المحكمة للمدين بقيامه بإجراءات تبليغ وتنفيذ الحكم الذي استصدره هو والقاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري، وبعد انتهاء الأجل المضروب للمدين من طرف المحكمة، وبناء على مقتضيات الفصل 459 ق.م.م، التي تنص على "أنه لا يمكن

تمديد الحجز التنفيذي إلى أكثر مما هو لازم لأداء ما وجب للدائن...". ومن جهة ثانية، فإن أغلب المحاضر المحررة من طرف مأمور الإجراءات تتحدث عن محلين يوجد فيهما مقر الشركة (شركة المدعية) هما 14 و16 زنقة الحسيمة بالرباط، في حين أن الحكم القاضي ببيع الأصل التجاري المملوك للمدعية ينص على المحل الكائن برقم 16 زنقة الحسيمة الرباط، وأن قيام مأمور إجراءات التنفيذ بالتنفيذ على المحل الكائن برقم 14 يجعل سائر إجراءات التنفيذ باطلة. كما أنه بالرجوع إلى الإعلان عن بيع الأصل التجاري موضوع الملف التنفيذي، نجد أنه حدد تاريخ البيع بالمزاد العلني للأصل التجاري في 2003/6/9، لكنه عند الاطلاع على محضر إخباري بفتح محل فإن مأمور الإجراء يشهد فيه أنه أجريت السمسرة بتاريخ 2003/6/9، وتمت الموافقة على العرض الأخير الذي قدمه آخر متزايد في السمسرة يوم 2003/6/10، ويتضح من المحضر المذكور ما يتنافى والمقتضيات القانونية التي تنص على أن المزايدة يجب أن تتم في يوم وساعة معلومين (المادة 117 م.ت)، كما أن مأمور الإجراءات قام بتبليغ الحكم القاضي ببيع الأصل التجاري للمدعية بتاريخ 2001/4/23، في حين أن المزايدة تمت بتاريخ 2003/6/9 أو 2003/6/10، وأنه لا يوجد بالملف أي أمر بتمديد أجل الثلاثين يوما، وأنه في جميع الأحوال فإن أجل التسعين يوما المحدد لابتداء السمسرة قد تم تجاوزه بكثير، وأنه كان ينبغي على عون التنفيذ أن يعيد الإجراء بأن يقوم بإعادة تبليغ الحكم القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري مع تحرير محضر بذلك، وأن عدم قيامه بذلك واعتماده في السمسرة على التبليغ المذكور يجعل البيع باطلا. ومن جهة ثانية، لم يكن من حق مأمور إجراءات التنفيذ تبليغ المدعية في منزل السيد محمد د الذي رفض التوصل، كما أن ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني تم تقديره بمقتضى خبرة لا تتوفر فيها مواصفات الخبرة القانونية مكتفيا بتحديد قيمة الحق في الكراء مما أثر سلبا على ثمن الأصل التجاري. والتمس، بعد ضم الملف التنفيذي عدد 01/368 إلى ملف نازلة الحال، التصريح ببطلان جميع ما ورد في محضر بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني المحرر من طرف

مأمور إجراءات التنفيذ المؤرخ في 2003/6/16، والتصريح ببطلان جميع ما ورد في محضر التنفيذ المحرر من طرف نفس مأمور التنفيذ بتاريخ 2003/6/9، والتصريح ببطلان المحضر الإخباري الرامي إلى فتح محل المحرر بتاريخ 2003/6/17 مع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إبان صدور الحكم بتاريخ 2000/6/22 في الملف 99/556. وبعد جواب المدعى عليهم، صدر الحكم القاضي ببطلان كل الإجراءات المتخذة في الملف التنفيذي عدد 01/368، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم عدد 907 بتاريخ 2000/6/22 في الملف 99/556، استأنفته الطالبة فأيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث تنعى الطاعنة على القرار في الوسيلة الأولى : خرق مقتضيات الفصل 117 م.ت والفصل 484 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أن محكمة الاستئناف عللت ردها لمقتضيات الفصل 117 م.ت بكون الأصل التجاري كمال منقول لا يشكل مجال مقتضيات الفصل 484 م.م، إلا أن النص جاء ضمن مواد الكتاب الثاني من مدونة التجارة الذي ينصب على الأصل التجاري دون غيره، كما جاء ضمن مواد الباب الرابع من الكتاب الثاني وتتعلق مواده بالأحكام المشتركة بين بيع الأصل التجاري ورهنه، وأن النص المذكور ينظم في فقراته الثلاثة إجراءات بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني، وأن آخر فقرة من هذا الفصل تنص على تطبيق مقتضيات قانون المسطرة المدنية فيما يخص كل طعن بالبطلان في إجراءات البيع المنجزة قبل المزايدة، وأن الإحالة على مقتضيات المسطرة المدنية التي تنص على الفصل 117 م.ت تشكل مجالا لإعمال مقتضيات المادة 484 م.م، الذي يوجب أن يكون كل طعن بالبطلان في الإجراءات السابقة للمزايدة بمقال مكتوب قبل السمسرة وليس بعدها، وأن المطلوبة عندما عمدت إلى الطعن بالبطلان في إجراءات البيع بالمزاد العلني بعد السمسرة، وبعد إرساء المزاد العلني وليس قبل السمسرة، تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 117 م.ت و484 م.م. ومحكمة الاستئناف عندما استبعدت إعمال هذا الفصل بالعلة المذكورة تكون قد أخطأت في التعليل، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن لئن كان الفصل 484 ق.م.م قد ورد ضمن الفرع الثاني (الحجز التنفيذي) من الباب الرابع المتعلق بحجز المنقولات والعقارات، فإنه ورد ضمن عنوان حجز العقارات ميدان تطبيقه بعد الفصول 470 وما بعده المتعلقة بحجز العقارات وبعد الفصل 460 ق.م.م المتعلق بحجز المنقولات، كما أن المادة 484 ق.م.م تنص صراحة على "أنه يجب أن يقوم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري بمقال مكتوب قبل السمسرة"، ولم تنص على الحجز العقاري والمنقول، كما أنها وضعت لفائدة الغير ولا ترفع من أطراف مسطرة التنفيذ بل ضدهم، وأن ما ورد بالمادة 117 م.ت من الإحالة على قانون المسطرة المدنية لا يعني بالضرورة الإحالة على مقتضيات الفصل المذكور. ومحكمة الاستئناف التي ردت الدفع المتعلق بكون الطعن ببطلان إجراءات التنفيذ يجب أن يقدم قبل إجراءات السمسرة طبقا للفصل 484 ق.م.م بما جاء في تعليلها "من أن الفصل 484 ق.م.م يتعلق بالتنفيذ على العقارات وليس المنقولات، وأن الأصل التجاري موضوع هذه الدعوى هو مال منقول حسب التعريف الوارد بالفصل 79 م.ت ولا يخضع لهذه القاعدة"، لم تخرق المقتضيات المتمسك بها. مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

وتنعى على القرار في الوسيلة الثانية : خرق مقتضيات المادتين الأولى من ق.م.م والمادة 619 من م.ت، بدعوى أنه باستقراء نص المادتين 619 و728 م.ت تخلص إلى أن حكم التصفية القضائية بعدم صفة المقاولة أو المقاول منذ النطق بالحكم لكونه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وأنه إذا كان حكم التصفية القضائية بشأن شركة مطبعة ومكتبة الإتقان قد صدر بتاريخ 2004/4/21 فإنه سابق للحكم القاضي ببطلان إجراءات البيع الصادر بعده ولو بيوم واحد، مما يجعل هذا الأخير قد صدر لفائدة طرف انعدمت صفته بصدور حكم التصفية. ومحكمة الاستئناف عندما عللت ردها لهذا الدفع بكون الدعوى قدمت قبل فقدان الصفة، تكون قد خرقت النصوص المذكورة، لأن انعدام الصفة بأثر فوري جعل الحكم صادرا لغير ذي صفة بغض النظر عن تقديم الدعوى، مما يوجب بطلان الحكم.

لكن حيث إنه لما كان الحكم بالتصفية القضائية ليس له أثر رجعي فيما يتعلق بالإجراءات القانونية التي أنجزت صحيحة، قبل فتح مسطرة الصعوبة وقبل الحكم نفسه، خاصة منها الإجراءات الرامية إلى حماية الذمة المالية للشركة، ولما كان الثابت لقضاة الموضوع من وثائق الملف أن المدعية شركة مطبعة ومكتبة الإتقان وضعت تحت نظام التصفية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2004/4/21، وأن دعوى بطلان إجراءات التنفيذ صدر فيها حكم بتاريخ 2004/4/22 بعد تقديم المقال الرامي إلى ذلك بتاريخ 2003/6/27، فإن محكمة الاستئناف التي استخلصت من ذلك أن المطلوبة شركة مطبعة الإتقان كانت قد تقدمت بدعوى البطلان قبل صدور الحكم بالتصفية بتاريخ 2004/4/21، وفي الوقت الذي كانت فيه متمتعة بكامل شخصيتها القانونية، وردت الدفع بانعدام الصفة بما جاء في تعليلها لم تخرق المقتضيات المحتج بها، والوسيلة على غير أساس.

وتنعى الطاعنة على القرار في الوسيلة الثالثة : خرق مقتضيات المادة 113 م.ت، بدعوى أن محكمة الاستئناف التجارية بتت في قرارها على مقتضيات المادة 113 م.ت بعلة أنه خول الدائن الحاجز فقط مواصلة إجراءات التنفيذ على أحد عناصر الأصل التجاري التي سبق أن أجراها، إلا أنه بالرجوع لهذه المادة واستقراء فقراتها يتضح أنها مكملة لبعضها البعض، من جهة أنه لا يمكن استعمال فقرة دون الأخرى الموالية، ونفس الشيء بالنسبة للمواد وعلى الخصوص من 115 إلى 117. حقيقة جاء في الفقرة الخامسة: "إذا تخلف المدين عن إجراء البيع في الأجل المضروب تأمر المحكمة بمتابعة إجراءات الحجز التنفيذي واستمرارها ابتداء من آخر إجراء وقفت عنده "، إذا بترنا الفقرات الموالية واعتمدنا هذه الفقرة لا غير فإن الأمر قد يوحي بكون متابعة إجراءات الحجز على المنقولات الذي تم إيقافه بدعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري (هكذا)، وهذا ما انتهت له المحكمة الابتدائية وكرسته محكمة الاستئناف. في حين باستقراء الفقرات الموالية والمواد 115 و116 و117، التي تحيل عليها المادة 113 م.ت، نجد أن الأمر يتعلق بالأصل التجاري موضوع طلب البيع الإجمالي

وليس أحد أو بعض عناصره، فالفقرة السادسة تنص : "تعين المحكمة عند الاقتضاء مسيرا مؤقتا لإدارة الأصل التجاري وتحدد الثمن الافتتاحي للمزاد والشروط الأساسية للبيع"، وهي هنا تعني بصريح العبارة الأصل التجاري وليس بعض أو أحد عناصره، وإن التأويل الذي اعتمدته المحكمة لا يتماشى وروح النص. كما أن المحكمة اعتمدت تأويلا خاطئا آخر للفقرة التي تنص على أنه "تأمر المحكمة بمتابعة إجراءات الحجز التنفيذي واستمرارها ابتداء من آخر إجراء وقفت عنده"، وذلك عندما اعتبرت أن المقصود هو إجراء الحجز التنفيذي من المرحلة التي توقفت منها عند صدور البيع الإجمالي، إلا أن ذلك تأويل خاطئ لما قصده المشرع الذي توخى من هذه الصيغة السرعة في إتمام الإجراءات ومواصلتها من المرحلة التي وقفت عندها تلافيا لإعادة الإجراءات من تبليغ وحجز وإشعار وغيره، وهذا ما تكرسه الصيغة الواردة في آخر الفقرة التاسعة من المادة 113 م.ت التي تنص على أن الحكم يكون غير قابل للتعرض ومشمولا بالنفاذ المعجل على الأصل، إذ أن النص على شمول الحكم بالنفاذ المعجل هو تفادي إجراءات التبليغ والتنفيذ وبالتالي فإن مباشرة الإجراءات تنصب على الأصل التجاري ككل، كما أن الغاية من دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري هي تفادي تفتيت عناصر الأصل التجاري بالشكل الذي يضر بالدائن والمدين وبالتالي لا يجب أن تسفر عن نتيجة عكسية وهي أن تكون وسيلة مقننة للتماطل، وهو ما انتبه له المشرع حينما خول كتابة الضبط عند عدم مبادرة المدين طالب البيع الإجمالي سلوك إجراءات تبليغ الحكم الصادر في هذا الصدد والقيام تلقائيا بهذه الإجراءات للمدين بل لكل من له مصلحة، وكذا بالشهر القانوني على نفقة الطالب المسبقة. ومن استقراء هذه المقتضيات، يتضح أن المشرع سن هذه المسطرة كوسيلة لحماية الحقوق وليس غاية ينتهي مفعولها بصدور الحكم، ولذلك نظم المشرع الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم القاضي بالبيع الإجمالي من تبليغ وتنفيذ، وكان طبيعيا أن يتولى هذه الإجراءات من له مصلحة في ذلك وهو من أوقع الحجز التنفيذي على عناصر الأصل التجاري، وبذلك فإن ما جاء في القرار من ضرورة إتمام إجراءات الحجز التنفيذي على

بعض عناصر الأصل التجاري دون الأصل برمته، بالرغم من صدور حكم في هذا الإطار، مخالف لروح النصوص من جهة وتعطيل لها مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف التي ثبت لها من وثائق الملف، ومنها الحكم عدد 907 الصادر بتاريخ 2000/6/22، أن المدينة شركة مطبعة ومكتبة الإتقان هي من قامت باستصدار حكم بالإذن بالبيع الإجمالي لأصلها التجاري تفاديا لبيع المنقولات أحد العناصر الأساسية في الأصل التجاري بعد إجراء حجز تنفيذي قامت به الدائنة شركة إكلومير بمقتضى محضر حجز تنفيذي مؤرخ ب 1999/3/10 عدد 99/103، واستخلصت من ذلك أن الشركة المذكورة أجرت حجزا تنفيذيا على عنصر معين من عناصر الأصل التجاري (المنقولات) لشركة "الإتقان"، وأنها لا تملك سوى متابعة إجراءات التنفيذ التي سبق أن أجرتها على بعض العناصر المادية للأصل التجاري، لا تبليغ وتنفيذ الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الصادر بناء على طلب المدين، وأن القيام بإجراءات البيع بناء على طلبها وهي الدائن التي لها صفة الحاجزة وقت تقديم طلب البيع والمستفيدة من حجز تنفيذي إجراء مخالف لمقتضيات المادة 113 م.ت، وردت الدفع بأن إتمام إجراءات التنفيذ التي كانت متوقفة تنصب على الأصل التجاري برمته بما جاء في تعليلها "بأن مقتضيات المادة 113 م.ت تخول للدائن الحاجز فقط مواصلة إجراءات التنفيذ على أحد عناصر الأصل التجاري التي سبق أن أجراها بعد إنذار المحكمة للمدين بالقيام بإجراءات البيع وتنفيذ الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الذي صدر بناء على طلبه"، مما لم تخرق معه المقتضيات المحتج بها وتكون الوسيلة على غير أساس.

وتنعى الطاعنة على القرار في الوسيلة الرابعة : المساس بالقرينة القانونية وخرق الفصل 3 ق.م.م، بدعوى أن محكمة الاستئناف ردت الدفع بخرق المادة المذكورة بكون النتيجة واحدة إلا أن في ذلك خرقين : خرق المادة 3 ق.م.م، إذ أن المقال الافتتاحي يرمي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إبان صدور

الحكم عدد 907 في الوقت الذي قضى فيه الحكم الابتدائي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل هذا الحكم وهو ما تبنته محكمة الاستئناف عندما أيدت هذا الحكم؛ الخرق الثاني أن القرار عندما أيد الحكم الابتدائي يكون قد مس بالقرينة القانونية التي للحكم عدد 907 الصادر بتاريخ 2000/6/22، إذ أنه قضى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم907 وبذلك يكون قد ألغى مفعول هذا الحكم الأخير، وهو الشيء الذي لا يتأتى قانونا لأنه لا يمكن لنفس المحكمة أن تعدل أو تلغي أحكاما صادرة عنها، والقرار عندما أيد ذلك الحكم يكون قد تبنى حيثياته مما يجعله خارقا للفصول 451، 452 و453 ق.ل.ع، مما يعرضه للنقض.

لكن لما كان إرجاع الحالة إلى ما كانت إبان أو قبل صدور الحكم عدد 907، القاضي بالإذن للمدينة إكلومير بالبيع الإجمالي للأصل التجاري، يعني إرجاع عملية التنفيذ إلى الحالة التي كانت عليها من قبل، وهي الوضعية التي كان فيها التنفيذ على بعض عناصر الأصل التجاري مؤجلا بناء على الأمر الصادر بذلك، وأن الرجوع إلى الحالة التي كان عليها الوضع إبان أو قبل صدور الحكم عدد 907 تبقى واحدة مادامت الغاية من دعوى بطلان البيع هي إزالة لكل الآثار القانونية الناجمة عنه، وأن كلمة قبل أو إبان تنتجان نفس الأثر. مما لم تخرق معه المحكمة المقتضى المتمسك به الفصل 3 من ق.م.م، كما أن القرار وإن كان قد قضى ببطلان إجراءات التنفيذ وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم عدد 907، فإنه لم يلغ الحكم المذكور كما تتمسك بذلك الطالبة لأنه أبطل فقط إجراءات التنفيذ اللاحقة على صدور ذلك الحكم والمتعلقة بتنفيذه، لعدم قانونيتها، وقضى بإرجاع حالة التنفيذ إلى الوضعية التي كانت عليها قبل صدور الحكم المذكور عندما كان التنفيذ على بعض عناصر الأصل التجاري مؤجلا، فإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم لا تمنع من مباشرة إجراءات تنفيذه من جديد طبقا للقانون ومن طرف له الحق في ذلك، مما يكون ما استدل به من مس بالقرينة القانونية للحكم عدد 907 غير وارد وتكون الوسيلة بدون أثر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : حليمة ابن مالك مقررة، ومليكة بنديان ولطيفة رضا ومحمد بنزهرة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 127
الصادر بتاريخ 28 يناير 2009
في الملف عدد 2006/2/3/896

أصل تجاري

– الإفراغ للهدم وإعادة البناء – الحرمان من حق الأسبقية – سقوط الحق في المطالبة بالتعويض.

عدم إشعار المكري للمكتري برغبته أو عدم رغبته في إبرام العقد، وسلوك المكتري الإجراءات المتعلقة بممارسة حق الأسبقية بصفة قانونية، وتصرف المالك في المحل التجاري موضوع النزاع قبل عرضه على المكتري لممارسة حق الأسبقية، يخول هذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بحق الأسبقية.

لا يرجع بشأن سقوط الحق في المطالبة بالتعويض المذكور إلى المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 33 من ظهير 1955/5/24، وإنما تطبق القواعد العامة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوبة في النقض شركة باطاس أوطيل، أن الطالبين في النقض ورثة الطاهر وجهوا لها إنذارا بالإخلاء في إطار ظهير 55/5/24 من أجل الهدم وإعادة البناء، وصدر بتاريخ 1991/8/26 حكم قضى بالمصادقة على هذا الإنذار وإجراء خبرة احتمالية

لتقييم عناصر الأصل التجاري، وأنجز الخبير مبارك زعكون مهمته وحدد قيمة الأصل التجاري في مبلغ 1.807.427,8 درهم وأيد هذا الحكم استئنافيا وتم تنفيذه بتاريخ 1992/11/23، ومارست المدعية الحق الذي يخوله لها الفصل 13 من ظ 1955/5/24 وأشعرت المالكين برغبتها في الرجوع إلى العقار حسب الإخطار المبلغ لهم بتاريخ 1992/12/30، غير أن المكري لم يمارس المسطرة التي تضمنها الفصل المذكور تجاه المدعية، بل أنه بعد إتمام البناء قسم العقار إلى عدة شقق سكنية وعمد إلى التصرف فيها جميعها بالكراء للغيرحسب الثابت من المشاهدة موضوع الملف عدد 2004/7/284، ونظرا لكونه خرق مقتضيات الفصل 13 من الظهير الذي يحتم عليه أن يوجه إخطارا للمكترية لإعطائها مهلة الاختيار بعد إتمام البناء وقبل التصرف فيه، ونظرا لاستحالة إعادة إنجاز خبرة أخرى لكون الأصل التجاري اندثر بالإفراغ والهدم، التمست من المحكمة الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لها التعويض الذي حددته الخبرة المشار إليها أعلاه بالإضافة إلى المصاريف الأخرى التي أداها المكتري، ومبلغ الجميع 2.635.860,99 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الإفراغ، وبعد جواب المدعى عليهم وإثارتهم الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وبعد أن تقدمت المدعية بمقال إصلاحي موضحة فيه أنها توجه دعواها ضد المسمى محمد بصفته راشدا، وبعد أن قضت المحكمة الابتدائية بمراكش بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش، وبعد أن عرضت القضية أمام هذه المحكمة، وبعد انتهاء الإجراءات قضت برفض الطلب وذلك بحكم استأنفته المدعية وألغته محكمة الاستئناف وتصدت للحكم من جديد على المدعى عليهم بأدائهم لها تعويضا قدره 1.807.427,84 درهم عن حرمانها من الانتفاع بحق الأسبقية في الرجوع إلى المحل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المدعى عليهم.

حيث يعيب الطاعنون القرار في وسيلتهم الأولى : نقصان التعليل، حيث أن المحكمة قضت باستحقاق المطلوبة في النقض للتعويض معللة قرارها بما يلي :

"حيث أن سلوك المستأنفة للإجراءات المتعلقة بممارستها حق الأسبقية بصفة قانونية، وتصرف المالك في المحلات التجارية المشيدة قبل عرضها على المكترية، يخول لهذه الأخيرة الحق في المطالبة بالتعويض عن حرمانها من الانتفاع بحق الأسبقية"، والحال أنه حسب الفصل 12 من ظهير 1955/5/24 يحق للمالك رفض تجديد عقد الكراء إذا كان يرغب في هدم الملك وإعادة بنائه، ولا يوجد قانونا ما يلزمه بإعادة البناء على النحو الذي يتماشى ومصلحة المكتري، لذلك فإن تغيير البناء من فندق إلى شقق للسكن هو حق مشروع للطاعنين. وإن ما ذهبت إليه المحكمة من استحقاق المطلوبة في النقض للتعويض رهين بوجود محلات صالحة للاستعمال من طرف المكتري، وإن عدم وجود هذه المحلات على النحو المذكور لا يعطيه الحق في التعويض بل أن ما يستحقه هو التعويض المنصوص عليه في الفصل 12 من الظهير، والذي لا يتعدى كراء 3 سنوات أما التعويض المنصوص عليه في الفصل 20 من الظهير فإنه رهين بمدى جدية سبب الإنذار، بحيث يكون السبب المعتمد من طرف المكري مجرد وسيلة لحرمان المكتري من حقوقه. وفي جميع الأحوال، فإن التعويض المستحق للمكتري لا يخرج عن حالتين: إما تعويضا كاملا في حالة عدم جدية سبب الإنذار أو تعويضا يعادل كراء 3 سنوات في حالة وجود بناية تسمح بإرجاع المكتري للمحل المعاد بناؤه، وفي غير ذلك لا يستحق أي تعويض، وإن الشرطين الموجبين للتعويض المنصوص عليهما في الفصلين 13 و20 من الظهير غير واردين في النازلة، واثبات العكس لا يقع على المكتري، وهو ما لم يثبت، فتكون المحكمة والحالة هذه قد قصرت في تعليل قرارها.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية : خرق القانون وانعدام الأساس القانوني، من حيث أن المحكمة بخصوص التقادم عللت قرارها بما يلي : "حيث إن ما يتمسك به المستأنف عليهم من تقادم دعوى التعويض عن الحرمان من حق الأسبقية استنادا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 33 من ظ 1955/5/24 في غير محله، باعتبار أن المالك لم يشعر المكترية برغبته أو عدم رغبته في إبرام العقد من جهة، ولكون الدعوى لا تخضع لمقتضيات المادة المذكورة، لأن المطالبة بالتعويض تعتبر حقا شخصيا معلقا على شرط في ذمة المكري وليس حقا عينيا على العقار

وبالتالي تطبق عليها المقتضيات العامة"، والحال أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 33 من الظهير فإن صياغتها جاءت صريحة في كون جميع الدعاوى التي تقام عملا بهذا الظهير تسقط بمرور سنتين، وهي المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى وإلا سقط الحق في إقامتها، والمشرع استعمل عبارة تسقط ولم يستعمل عبارة تتقادم وبالتالي فهو أجل سقوط، كما استعمل عبارة جميع الدعاوى أي لا مجال للاستثناء إلا ما نصت عليه المادة نفسها، فضلا على أن التقاضي تم في إطار ظهير 1955/5/24 والخاص يقيد العام ولا يمكن إعمال مقتضيات الفصل 380 ق.ل.ع، والمحكمة عندما نهجت خلاف ذلك وطبقت القواعد العامة تكون قد خرقت القانون وجردت قرارها من الأساس القانوني.

لكن حيث إن عدم إشعار المكري للمكتري لرغبته أو عدم رغبته في إبرام العقد **من جهة،** وسلوك المكترية للإجراءات المتعلقة بممارسة حق الأسبقية بصفة قانونية، وتصرف المالك في المحلات التجارية موضوع النزاع قبل عرضها على المكتري لممارسة حق الأسبقية موضوع الفصل 13 من ظهير 1955/5/24 يخول هذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بحق الأسبقية في إطار المقتضيات العامة لا مقتضيات ظهير 1955/5/24، والمحكمة اعتمدت مجمل ما ذكر وعللت قرارها "بأنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أنها أشعرت المالكين برغبتها في الرجوع إلى المحل بعد إعادة بنائه قبل انصرام أجل 3 أشهر على تاريخ خروجها من المحل، حسبما هو ثابت من الإنذار المبلغ للمالكين، وأن المالكين ملزمان بدورهما قبل التصرف في المحل بإعلام المكترية بموافقتها على مبدأ التجديد وتقديم اقتراحهما عند الاقتضاء، وأنه إذا كان حق الأسبقية رهينا بوجود محلات صالحة للاستغلال التجاري، فإن الحكم الابتدائي الذي قضى على المستأنفة بإفراغ العين المكراة قد اعتمد في تعليله على كون التصميم المدلى به من طرف المالكين لا يشير إلى أن أسفل العمارة المراد تشييدها مخصص لممارسة أعمال تجارية، وأن الفصل 14 من الظهير يخول للمكتري الانتفاع بحق الأسبقية في الأماكن الجديدة، وأن المستأنف عليهم لا ينازعون في إتمام عملية البناء ولا في تصرفهم في المحلات التجارية المعاد بناؤها قبل عرضها على المكترية

السابقة، وأن ما تمسك به المستأنف عليهم من تقادم دعوى التعويض عن الحرمان من حق الأسبقية استنادا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 33 من الظهير في غير محله، باعتبار أن المالك لم يشعر المكترية برغبته أو عدم رغبته في إبرام العقد من جهة، ولكون الدعوى لا تخضع للمقتضيات المنصوص عليها في المادة المذكورة **من جهة أخرى،** لأن المطالبة بالتعويض تعتبر حقا شخصيا معلق على شرط في ذمة المكري وليس حقا عينيا على العقار، وبالتالي تطبق عليها المقتضيات العامة، وأن سلوك المستأنفة للإجراءات المتعلقة بممارستها حق الأسبقية بصفة قانونية وتصرف المالك في المحلات المشيدة قبل عرضها على المكترية يخول لهذه الأخيرة الحق في طلب التعويض عن حرمانها من الانتفاع بحق الأسبقية الخ التعليل"، وهي بما ذكر تكون قد عللت قرارها بما يكفي وركزته على أساس وكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : مليكة بنديان مقررة، ولطيفة رضا وحليمة بن مالك ومحمد بترهرة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 1081
الصادر بتاريخ 1 يوليوز 2009
في الملف عدد 2007/2/3/1324

أصل تجاري

– إفراغ للهدم وإعادة البناء – نية المالك في تغيير وجه تخصيص المحل المكترى – استحقاق المكتري التعويض الكامل عن فقدان الأصل التجاري.

إذا كان المشرع قد حدد للمكتري في حال إفراغه المحل التجاري بسبب رغبة المالك في هدمه وإعادة بنائه تعويضا ماليا مقدرا، فإن هذا التعويض هو مجرد تعويض جزئي، إذ يجب اعتبار ما قرره القانون من منح المكتري امتيازا إضافيا يتمثل في حقه في الرجوع إلى المحل المكترى بعد انتهاء أشغال البناء ؛ إذا حرم منه المكتري بسبب تصرف المالك، أو نيته المثبتة من خلال تصميم البناء في تغيير وجه تخصيص المحل المكترى، وجب تكملة مستحقات المكتري عن الإفراغ بمنحه التعويض الكامل عن فقدان الأصل التجاري.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء الطاعنة شركة شال المغربية أنها توصلت بتاريخ 2000/5/22 بإنذار من اجل الرغبة في تشييد بناء على البقعة المكراة لها، ولجأت إلى مسطرة الصلح انتهت بفشله، مؤكدة أن المدعى عليها الشركة العقارية هشام لم تحترم في توجيه الإنذار أجل

6 أشهر قبل انقضاء مدة العقد، وأن المحل عبارة عن محطة لتوزيع الوقود والرغبة في بنائه لا يشكل سببا مشروعا للإفراغ على اعتبار أن الفصل 12 من ظهير 1955/5/24 ينظم حالة الهدم وإعادة البناء وليس تشييد البناء، والتمست الحكم بإبطال الإنذار واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتحديد ما تستحقه من تعويض من جراء عدم تجديد عقد الكراء. وبعد جواب المدعى عليها، وتقديمها لطلب مضاد أكدت فيه أن المكترية تشغل المحل لإنشاء محطة لتوزيع الوقود ومواد التشحيم فقط إلا أنها تجاوزت ذلك وأصبحت تبيع قنينات الغاز وتقوم كذلك بغسل السيارات، كما جعلت بالمحل موقفا للسيارات ليلا ونهارا وأن ذلك يشكل سببا خطيرا ومشروعا لإفراغها من المحل دون أي تعويض، وكذلك هدمها وإزالتها على نفقتها لكل المنشآت التي أقامتها بالعين المكراة استنادا إلى الفقرة الأولى من الفصل 4 من عقد الكراء، كما أكدت المدعى عليها أصليا بأنها عازمة على بناء البقعة الأرضية وهو سبب مشروع طبقا للفصل 12 من ظهير 1955/5/24 الذي يحدد التعويض المستحق للمكتري في مبلغ لا يتعدى كراء 3 سنوات. وبعد أن قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/7/13 بعدم الاختصاص وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وبعد عرض القضية أمام هذه المحكمة وإجراء خبرة، قضت في الطلب الأصلي بأداء الشركة العقارية هشام لشركة شال المغربية تعويضا يعادل كراء 3 سنوات حسب آخر مشاهرة ورد باقي الطلبات، وفي الطلب المضاد بالمصادقة على الإنذار وإفراغ المدعى عليها للمحل هي ومن يقوم مقامها، وذلك بحكم استأنفته المكترية وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها أيضا.

حيث تعيب الطاعنة القرار في وسيلتها الأولى: خرق الفصل 32 من ق.م.م، ذلك أن المطلوبة في النقض لم تدعم طلب المصادقة على الإنذار بالحجج النظامية، كما أنها قامت بتغيير السبب المعتمد في الإنذار فضلا على عدم مطابقة وقائع النازلة لمقتضيات المادة 12 من ظهير 1955/5/24.

لكن حيث أن محكمة الاستئناف لاحظت بأن الإنذار أسس على سبب رغبة المطلوبة في النقض لهدم المنشآت بالملك وإعادة بنائه، وأنها أدلت برخصة

وتصميم للبناء وهما كافيان لإثبات جدية السبب المذكور، وصادقت على الإنذار و لم تعتمد أي سبب آخر غيره في إطار مقتضيات الفصل 12 من ظهير 1955/5/24، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

وتعييب القرار في الوسيلتين الثانية والثالثة: خرق القانون وانعدام التعليل، من حيث أنها أثارت أمام محكمة الاستئناف بأن المقتضيات الواجبة التطبيق هي المنصوص عليها في الفصل 10 من ظهير 1955/5/24 غير أنها طبقت المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 12 من الظهير دون أن تجيب على الدفع المذكور.

حقا حيث إن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر، والمشرع في حالة إنهاء عقد الكراء لرغبة المالك في هدم الملك وإعادة بنائه إذا كان قد حدد للمكتري تعويضا جزئيا فقط، فإنه لحماية حقوقه منحه امتيازا آخر وهو الرجوع إلى المحل بعد انتهاء أشغال البناء، وبالتالي فإن حق الرجوع هذا هو جزء من مستحقات المكتري واستكمالا لما حدده له المشرع من تعويض جزئي مالي. وفي النازلة، فإن الطاعنة أثارت أمام محكمة الاستئناف خاصة بمذكرتها المودعة بتاريخ 2007/2/26 بأنها تستحق تعويضا كاملا يغطي جميع الأضرار المترتبة عن حرمانها من أصلها التجاري، لأنه سيستحيل بعد الحكم عليها بالإفراغ إرجاعها للمحل بعد انتهاء أشغال البناء، غير أن المحكمة أيدت الحكم المستأنف فيما قضى به من حصر التعويض في كراء 3 سنوات دون أن ترد على الدفع المذكور بالرغم مما قد يكون له من أثر على وجه الحكم، علما أن وثائق الملف من رخصة وتصميم للبناء يفيدان أن البناء المزمع تشييده عبارة عن فيلا، فجاء قرارها على هذا النحو مشوبا بنقصان التعليل في مترلة انعدامه مما يستوجب نقضه جزئيا بخصوص التعويض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بخصوص التعويض وبرفض الطلب في الباقي.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : لطيفة رضا مقررة، ومليكة بنديان وحليمة ابن مالك ومحمد بنزهرة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 1596
الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2008/2/3/25

أصل تجاري

– بيع – رغم النص الخاص يجوز للبائع المطالبة بإبطال البيع طبقا للقواعد العامة للالتزام.

رغم أن مقتضى المادة 82 من مدونة التجارة واضح في كونه جعل طلب إبطال عقد بيع الأصل التجاري مقررا لفائدة المشتري وحده، فإنه طبقا للقواعد العامة لنظرية الالتزام يجوز لبائع الأصل التجاري الذي كان قاصرا وقت إبرامه العقد المطالبة بإبطاله.

العبرة في توفر أهلية الالتزام من عدمها لدى الشخص هي لوقت التعاقد، فإذا كان الشخص غير مكتمل الأهلية وقت التعاقد وصدر قانون جديد يحدد سنا أقل للرشد القانوني فإن هذا القانون لا يطبق بأثر رجعي على وقائع أو تصرفات تمت في ظل القانون الملغى.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/2/19 في الملف 06/4245 تحت رقم 07/992، ادعاء المطلوبة في النقض عايدة أنها تملك الأصل التجاري بقيسارية سيدي المغاري رقم 14 الرباط وقد ترتب بذمتها لمالك المحل مبلغ

30.000 درهم كواجب الكراء، ولأنها لم تكن تتوفر على المبلغ المذكور، وبناء على اقتراح المدعى عليه يوسف بأن تقترض هذا المبلغ من المدعى عليه الثاني مصطفى مقابل اعتراف بدين تحرره له وافقت على الاقتراح المذكور، وأثناء التحضير لعملية تحرير العقد تم تغيير الاعتراف بالدين بعقد بيع الأصل التجاري للمدعى عليهما، لأجله تلتمس الحكم بإبطال عقد البيع لكونه جاء مخالفا لمقتضيات المادة 81 من مدونة التجارة، ولانتفاء الثمن كأحد شروط عقد البيع ولنقصان أهليتها بتاريخ إبرامه. وبعد جواب المدعى عليهما بصحة العقد لتوفره على كافة أركانه، ولكون أهلية المدعية تامة طبقا للفصل 204 من مدونة الأسرة فضلا عن ذلك أن دعوى البطلان المشار إليها في المادة 81 من م.ت تبقى حكرا على المشتري وليس البائع، وبعد إجراء بحث في النازلة أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكما وفق الطلب، بعلة مضمنها أن أهلية البائعة وقت إبرام العقد لم تكن تامة عملا بالفصل 137 من مدونة الأحوال الشخصية التي حددت سن الرشد في 20 سنة، ولخلو العقد من عنصر الثمن خلافا لمقتضى الفصل 488 من ق.ل.ع، وبعد استئنافه من طرف المحكوم عليه أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه بعلل مضمنها "أن المستأنف عليها أبرمت الالتزام المطلوب إبطاله وهي ناقصة الأهلية".

حيث يعيب الطاعنان القرار في الوسيلتين الأولى والثانية : بخرق مقتضيات الفصلين 342 و335 من ق.م.م، بدعوى عدم الإشارة إلى وجود تقرير المستشار المقرر والى وقوع تلاوته أو الإعفاء من ذلك دون معارضة الطرفين، بالإضافة إلى عدم الإشارة إلى صدور الأمر بالتخلي ولا إلى تبليغه للأطراف مما يعرضه للنقض.

لكن خلافا لما جاء في الشق الأول من الوسيلة : فقد نص في القرار على أن تقرير المستشار المقرر لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس ودون معارضة الطرفين، ومن جهة ثانية إن إجراءات النازلة أفادت عن أن القضية أدرجت

بالاستدعاء لجلسة 2007/1/8 حضرها دفاع الطاعنين، الأمر الذي لم تناقشه الوسيلة، وأن المحكمة لما اعتبرت القضية جاهزة في تلك الجلسة حجزتها للمداولة للنطق بها في جلسة 2007/1/29 والتي مددت لجلسة 2007/2/19 فلم تكن في حاجة لإرجاعها للمقرر للتخلي عنها وهي بذلك تكون قد مارست الصلاحيات المخولة لها طبقا للفصل 335 من ق.م.م، فضلا عن ذلك فان عدم إصدار الأمر بالتخلي إنما يترك الباب مفتوحا في وجه الأطراف للإدلاء بوسائل دفاعهما إلى حين وضع القضية في المداولة فيكون ما بهذا الشق غير جدير بالاعتبار.

ويعيب الطاعنان القرار في باقي الوسائل : عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل وتحريف الوثائق وخرق حقوق الدفاع، بدعوى أنهما تمسكا بمخالفة الفصلين 1 و32 من ق.م.م، و440 من ق.ل.ع، لكون العقد المدلى به صورة شمسية فقط إلا أن المحكمة اعتبرت أن العقد المذكور نسخة مطابقة للأصل فحرفت بذلك الوثيقة المدلى بها والتي هي مجرد صورة شمسية، ومن جهة ثانية أن الطاعنين أوضحا أن الفصل 82 من م.ت واضح في طلب إبطال عقد الأصل التجاري من طرف المشتري وحده بالإضافة إلى أن أجل دعوى الإبطال لا يتعدى سنة من تاريخ عقد البيع، إلا أن القرار خرق الفصل المذكور وأتى بتعليل غير صحيح وضعيف، كما خرق الفصل 209 من مدونة الأسرة الذي يحدد سن الرشد القانوني في 18 سنة مما يعرضه للنقض.

لكن من جهة حيث إن المحكمة التجارية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه اعتمدت لرد الدفع بمخالفة الفصول المحتج بها في الوسيلة إقرار الطاعنين بوجود رابطة تعاقدية بينهما، والتي يجسدها العقد المدلى بصورة منه والمطلوب إبطاله، وأن المحكمة الاستئنافية التجارية لما أيدت الحكم المذكور متبنية علله تكون قد ردت الدفوع المثارة أعلاه، بما يعتبر جوابا كافيا في تبرير ما انتهت إليه بصرف النظر عن العلة المنتقدة والتي جاء فيها "أن العقد المدلى به نسخة مطابقة

للأصل" والتي يستقيم القرار بدونها، **ومن جهة ثانية** إن المحكمة بثت في الدعوى المقامة لديها من طرف البائعة الرامية إلى إبطال عقد البيع وقضت بصحتها متبنية علل الحكم الابتدائي والتي مضمنها "أن العقد المدلى به المتضمن الاتفاق بخصوص المبيع لم يشر إلى عنصر الثمن خلافا لمقتضى الفصل 488 من ق.ل.ع من جهة، ومن جهة أخرى أن المدعية مزدادة بتاريخ 1980/10/20 وأنها لم تكن تتجاوز سن العشرين وقت إبرام العقد الذي تم بتاريخ 2000/8/23 في ظل مدونة الأحوال الشخصية التي حددت سن الرشد في 20 سنة عملا بالفصل 137 من القانون المذكو،ر مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفصل 4 من قانون الالتزامات والعقود والتي تجيز للقاصر المطالبة بإبطال الالتزام الواقع خلافا للمقتضى المذكور"، وهي علل صحيحة ومطابقة للقانون، وكذلك الشأن بالنسبة للعلل المنتقدة والتي أوردها القرار المطعون فيه، والتي جاء فيها "أن مقتضيات المادة 82 م.ت وضعت لحماية المشتري وليس البائع، فلا تأثير على عدم إعمالها على ما انتهى إليه الحكم الابتدائي، وأن الفصل الواجب التطبيق على التراع بخصوص أهلية الالتزام هو 137 من مدونة الأحوال الشخصية، وليس المادة 209 من مدونة الأسرة التي لم تدخل حيز التطبيق إلا بتاريخ لاحق للتعاقد، مما ينتج عنه أن القرار جاء معللا ومرتكزا على أساس قانوني وتبقى الوسائل المستدل بها على غير أساس، خاصة وأن الطاعنان لم يبينا أين يكمن الضعف في التعليل.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون: لطيفة رضا مقررة، ومليكة بنديان وحليمة ابن مالك ومحمد بترهرة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 883
الصادر بتاريخ 27 مايو 2010
في الملف عدد : 2008/1/3/512

إعادة النظر أمام المجلس الأعلى

– انعدام التعليل – له مدلول ضيق لا يتسع لفتح باب المجادلة.

إذا كان التقاضي يرقى إلى درجة الحق، فإن ممارسته لا يمكن أن تسترسل إلى ما لا نهاية، والمجلس الأعلى باعتباره خاتمة مطاف التقاضي، له الكلمة الفصل في النزاع، فقراراته نهائية وحاسمة، لا سبيل إلى الطعن فيها إلا في حدود استثنائية لا يمكن التوسع فيها، ومنها الطعن بإعادة النظر الذي يقبل بسبب عدم تعليل قرار المجلس الأعلى.

لانعدام التعليل مدلول ضيق لا يتسع لفتح باب مجادلة المجلس الأعلى في حيثيات قراره أو في تطبيقه القانون وتأويله أوفي أسلوب رده عن الوسائل إجمالا أو اقتضابا، فهو مقرر لحالة عدم الجواب على وسيلة من الوسائل أو فرع منها أو على دفع بعدم القبول.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث أدلى المطلوب بمقال إصلاحي لمواصلة المسطرة مع مذكرة جوابية مؤدى عنه بتاريخ 2008/7/16 يعرض فيه بأن البنك الوطني للإنماء الاقتصادي أصبح في طور التصفية وأصبح له عنوان جديد لمقره الاجتماعي، وانه أصبحت له بصفته تلك الصفة في التقاضي منذ نشر مقرر والي بنك المغرب بتاريخ 2006/5/15 وكذا محضر الجمع الاستثنائي المؤرخ في 2006/6/13، ملتمسا

التصريح بعدم قبول طلب إعادة النظر لعدم توجيهه بالصفة المذكورة واحتياطيا برفض الطلب.

لكن حيث إن المطلوب لم يكتف بإثارة الدفع بعدم القبول، وإنما تقدم بمقال إصلاحي لمواصلة المسطرة مما لم تعد له مصلحة في إثارة الدفع بعدم القبول.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية بدعوى أنه بمقتضى الفقرة الرابعة من الفصل 379 من ق.م.م فإنه يجوز الطعن بإعادة النظر في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى إذا صدرت دون مراعاة لمقتضيات الفصول 371، 372 و375 من نفس القانون، وهو المقتضى الذي يفرض تضمين قرارات المجلس الأعلى المذكرات المدلى بها في ملف النازلة وكذا الوسائل المثارة ومستنتجات الأطراف والقرار المطعون فيه، وإن أشار إلى مذكرة جواب المطلوب فإنه لم يتطرق إلى مضمون الوسائل والدفوع المثارة من طرفه والوثائق المرفقة بها رغم ما لها من تأثير، مما يجعله خارقا لمقتضيات الفصل 375 المذكور.

لكن حيث إن القرار أشار إلى المذكرة الجوابية المودعة من طرف المطلوب البنك الوطني للإنماء الاقتصادي بواسطة دفاعه المؤرخة في 1 دجنبر 2005، التي التمس فيها التصريح برفض الطلب، والطاعن الذي ينعى على القرار عدم تطرقه إلى مضمون الوسائل والدفوع المثارة من طرف المطلوب في مذكرته الجوابية وعدم إشارته للوثائق المرفقة بها ليست له مصلحة في إثارة هذا الدفع، لعدم تعلقه به، كما أنه لم يبين تأثير ذلك على القضية مما تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية و الثالثة:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق أحكام الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية، واعتماده على تعليل غير مؤسس بدعوى أن الفصل 379

من ق م م يجيز الطعن بإعادة النظر في مواجهة قرارات المجلس الأعلى، إذا صدرت دون مراعاة الفصل 375 منه الذي يلزم أن تكون معللة. وأنه بالرجوع إلى طلب النقض الذي تقدم به يلفى أنه تأسس على وسيلتين : انصرفت الأولى منها إلى النعي على القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، بينما انصرفت ثانيهما إلى النعي على القرار خرقه للقانون بخرق أحكام الفصل 1140 من ق.ل.ع، غير أن قرار المجلس الأعلى و الذي أورد في تنصيصاته مجمل الوسيلتين أغفل الرد على ما أوردته الوسيلة الأولى بما جاء فيها من أن البنك الوطني للإنماء الاقتصادي إنما استأنف قرار السيد القاضي المنتدب الصادر في إطار مخطط الاستمرارية المتعلق بالسيد الحاج حمو والذي لا يعدو أن يكون كفيلا لشركة صوفميب، وأن قرار محكمة الاستئناف اعتمد على وقائع مستخرجة من ملف التسوية المتعلقة بشركة صوفميب تتعلق بمسطرة تحقيق دين البنك الدائن، وأنه عاب على المحكمة مصدرته "عدم اعتبارها أن مقتضيات مسطرة المعالجة هي من النظام العام ومقتضياته مطبقة في حق شركة صوفميب، ما دامت لم تكن محل طعن أو إجراء قانوني يمكن معه أن يعدل المقتضى الثابت في إطار هذه المسطرة"، وبالتالي فإنه في غياب ما يفيد أن البنك الدائن قد تحلل من الوضع القانوني المترتب في حقه في إطار المسطرة المفتوحة في حق المدين الأصلي شركة صوفميب، فإن السيد الحاج حمو يظل مستفيدا مما يستفيد منه المدين المذكور، وأنه كان يعول من النعي على محكمة الموضوع عدم صحة ما نسب إليه من تحميله كل الدين الذي يطالب به البنك المطلوب في مواجهة المدينة الأصلية شركة صوفميب البالغ 20.669.986,34 درهم بسبب عدم تحقيق الديون من طرف القاضي المنتدب كما تفرض ذلك أحكام المواد 693 وما يليها من مدونة التجارة، بدلا من مبلغ 10.665.000 درهم وذلك على رغم يقين المحكمة من عدم إنجاز التحقيق كما تبين لها من البحث الذي أمرت به، مما لا يسوغ معه تحميله بصفته كفيلا لشركة صوفميب لديونها دون إثبات هذه الديون بحجج مقبولة خلال مسطرة تحقيق الديون، الذي يعد أحد أركان مسطرة الوقاية من صعوبات المقاولة المرتبطة بالنظام العام، مع أن مسطرة تحقيق الديون هي التي تمكن المحكمة من معرفة خصوم المقاولة بكيفية دقيقة وتعتبرها حاسمة، باعتبار أن المشرع لا يقر بحقوق الدائنين إلا بمناسبة سلوك هذه المسطرة

التي سنها مقابل وقف المتابعات الفردية التي تعد أحد الميزات الأساسية للمسطرة الجماعية، أو أنه لم يعد في الإمكان أن يتابع الكفيل بسبب عدم سلوك مسطرة تحقيق الديون، وأنه نتيجة لخطأ محكمة الاستئناف فإنه أصبح ملزما بأداء مبلغ غير مستحق وغير ثابت اكتفى البنك الدائن المطلوب بالتصريح به عند السنديك في مواجهة المكفولة، وبالتالي أضحى في وضعية منافية لما يفرضه القانون ويقره الاجتهاد القضائي على الرغم من انعدام أي تحقيق بشأنها بدعوى أن الكفلاء لا يستفيدون من مخطط الاستمرارية من عدمه، بل بعدم إمكانية متابعته بصفته كفيلا لشركة صوفميب بخصوص كل الديون المترتبة بذمة الأخيرة رغم عدم تحقيق الدين. بمعنى أن تقييد الدين بمبلغ 27.651.178,89 درهم الحاصل من البنك في لائحة دائني المكفولة يظل مجرد ادعاء عار من كل حجة، ومن جهة ثانية أنه بصفته وكيلا للشركة المذكورة لا يمكن أن يسأل سوى عن الديون الثابتة بذمتها اتجاه البنك في حدود مبلغ الكفالة الممنوحة من طرف الشركة المكفولة عملا بالفصل 1150 من ق.ل.ع الذي ينص على أن جميع الأسباب التي تؤدي إلى بطلان وانقضاء الالتزام الأصلي تؤدي إلى انقضاء التزام الكفيل، ورغم كون مخطط الاستمرارية لا يمكن للمحكمة أن تحصره سوى بعد التحقق من وضعية المقاولة الذي يستلزم حتما إجراء تحقيق الديون، وأن قرار المجلس الأعلى لم يتعرض بالرد إلى مجمل هذه الوسيلة مما يكون مشوبا بعيب انعدام التعليل.

كما أن المجلس الأعلى أيد منحى القرار الاستئنافي فيما اعتبر أنه لا يمكن للكفلاء، متضامنين كانوا أم لا، أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية وبوقف سريان الفوائد المنصوص عليها في المادة 659 من مدونة التجارة، وحينما ثبت لمحكمة الموضوع من البحث المجرى أمامها ومن ملف التسوية القضائية للمكفولة عدم إجراء تحقيق الدين، وأن كل ما في الأمر هو أن السنديك اقترح على القاضي المنتدب حصر دين البنك في مبلغ 10.565.000 درهم والذي وافق عليه، واعتبرت أن التخفيض كان بمناسبة وضع مخطط الاستمرارية، وأن ما تم خلال مرحلة إعداد المخطط من استشارات بين الدائنين والسنديك في نطاق المادة 585 من مدونة التجارة لا يمكن أن يستفيد منه الكفيل عملا بالمادة 662 من نفس القانون، ورتب عن ذلك أحقية البنك في مبلغ

20.669.986,34 درهم الذي أورده في تصريحه. في حين، أنه بمقتضى المادة 691 من مدونة التجارة لا بمكن الإعفاء من مسطرة تحقيق الديون العادية سوى في حالة تفويت أو تصفية قضائية، متى تبين أن منتوج بيع الأصول سيقع استهلاكه بالكامل في المصاريف القضائية والديون المتعلقة بالامتياز، إلا إذا تعلق الأمر بشخص معنوي تم تحميل المسيرين القانونيين أو الفعليين كلا أو بعض الخصوم، وهو أمر غير جائز في النازلة باعتبار أن المحكمة قضت بحصر مخطط الاستمرارية مما لا يسوغ معه اعتبار مديونية المكفولة شركة صوفميب بمبلغ 20.669.986,34 درهم لمجرد تقديم البنك بتصريح بهذا الدين لدى السنديك وتحميل تبعاته للكفيل، بدعوى أن المادة 662 من نفس القانون لا تجيز للكفلاء التمسك بمقتضيات مخطط الاستمرارية رغم أنه لا يترتب عن قيد الدين في مخطط أو منح الآجال أو التخفيضات من طرف الدائنين قبول هذا الدين بشكل نهائي في باب الخصوم (م599 م.ت)، بل يبقى قبول الدين خاضعا لمسطرتي التصريح بالديون وتحقيقها طبقا للمواد 686 إلى 701 من م.ت، وإن المجلس الأعلى حينما رفض طلب النقض بناء على التعليلات المذكورة يكون قد اعتمد تعليلا غير مؤسس يبرر إعادة النظر فيه.

لكن حيث إنه إذا كان التقاضي يرقى إلى درجة الحق، فإن ممارسته لا يمكن أن تسترسل إلى ما لا نهاية، والمجلس الأعلى باعتباره خاتمة المطاف في مراحل التقاضي له الكلمة الفصل في النزاع، فقراراته نهائية وحاسمة ولا سبيل إلى الطعن فيها إلا في حدود استثنائية وجد ضيقة لا يمكن التوسع فيها، ومنها ما نص عليه الفصل 379 ممن قانون المسطرة المدنية الذي أورد بصيغة النفي الدالة على الاستثناء أنه لا يمكن الطعن في القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى إلا في الأحوال التي أوردها على سبيل الحصر، ومنها جواز الطعن بإعادة النظر إذا صدر القرار دون مراعاة مقتضيات الفصول 371 و372 و375 من ق.م.م، والطالب الذي أسس طعنه بإعادة النظر على هذا المقتضى ناعيا على قرار المجلس الأعلى خرقه الفصل 375 من ق.م. م، الذي يوجب أن يكون القرار معللا، معتبرا أن القرار منعدم التعليل لكونه لم يرد على بعض ما ورد في وسائل النقض

المثارة من طرفه، ولكون التعليل الوارد فيه غير مؤسس لمسايرته لقرار محكمة الاستئناف التي أساءت تطبيق القانون فيما يتعلق بتحميله بصفته كفيلا أداء دين المدينة الأصلية رغم اعتراضاته القانونية التي فصلها، في حين أن الطعن بإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى بسبب عدم التعليل لا يكون إلا في حالة عدم الجواب بالمرة على وسيلة من وسائل النقض أو على دفع بعدم القبول، أما وأن المجلس الأعلى قد علل قراره بما أتى به الطالب و لم يغفل الرد عن أي جزء من وسائل النقض مجيبا عنها إجمالا بالاستناد لمقتضيات المادة 662 من مدونة التجارة ولتعليل القرار الاستئنافي فإن ما كان يرمي إليه الطاعن من مجادلة المجلس الأعلى في تعليلاته، وفي تطبيقه للقانون وتأويله، وفي أسلوب رده عن الوسائل فإنه لا ينهض سببا لإعادة النظر مما تكون معه الوسيلتان غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض طلب إعادة النظر مع تغريم الطالب 5000 درهم.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون : محمد المجدوبي الإدريسي مقررا، ونزهة جعكيك والسعيد شوكيب ورجاء بن المامون أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القرار عدد 1682
الصادر بتاريخ 04 نونبر 2009
في الملف عدد 2008/2/3/1069

أمر بالأداء

– الطعن في صحة سند الدين – عدم إمكانية الأمر بخبرة للتحقيق فيه.

مسطرة الأمر بالأداء التي يختص بها رئيس المحكمة مسطرة استثنائية يلجأ إليها عندما يكون الدين ثابتا. لا يسوغ لمحكمة الاستئناف في إطار هذه المسطرة عند طعن المحكوم عليه في صحة سند الدين بالزور، الأمر بالتحقيق فيه عن طريق الخبرة، إذ أن ذلك يفيد بشكل جلي أن الدين منازع فيه بصورة جدية تنفي ثبوته. ويتوجب في هذه الحالة التصريح بعدم الاختصاص وإحالة الأطراف إلى محكمة الموضوع طبقا للإجراءات العادية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة استصدرت أمرا بالأداء عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2007/1/25 في الملف عدد 07/30 قضى لها على الطالب عبد المومن بأداء مبلغ 240.000 درهم المترتب عن سلف التزم بأدائه في 2007/1/20 استأنفه المحكوم عليه (الطالب)، وبعد إجراء الخبرة على الاعتراف بالدين بواسطة الخبير يوسف سلامي أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المتخذتين من خرق القانون، الفصلين 16 و158 من ق.م.م، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطالب لما طعن بالزور

الفرعي في الوثيقة المعتمدة في طلب الأمر بالأداء التمس التصريح بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في النازلة، والتمس إحالتها على قضاء الموضوع حفاظا على مبدأ التقاضي على درجتين إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قالت بعكس ذلك وأيدت الأمر المستأنف معتمدة تعليلا واهيا وخارقة الفصل 16 من ق.م.م، وأن الفصل 158 من ق.م.م ينص على أنه: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده في مقالات الأمر بالأداء إذا ظهر له أن الدين ثابت"، وأن الدين لم يبق ثابتا بمجرد طعن الطالب فيه بالزور وأصبحت مناقشته من اختصاص قضاء الموضوع، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر الدين ثابتا وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد خرق الفصول المذكورة وناقص التعليل الذي يوازي انعدامه.

حقا حيث إنه لما كان الفصل 158 من ق.م.م يقضي بأنه يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت في مقالات الأمر بالأداء إذ كان الدين ثابتا ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 155 من ق.م.م وإلا وجب التصريح برفض الطلب وإحالة الطالب على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية، باعتبار أن قاضي الأمر بالأداء يطبق مسطرة استثنائية ولا يبت إلا إذا كان الدين خاليا من أي نزاع، واعتبارا لذلك فإن المنازعة في الدين وإنكار المحكوم عليه الطالب صدور الاعتراف بالدين المؤسسة عليه الدعوى عنه وطعنه فيه بالزور يترتب عنه بالضرورة عدم اختصاص رئيس المحكمة بالبت في الأمر بالأداء، ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه عندما نهجت خلاف ذلك، وأمرت بإجراء خبرة للتأكد من صحة السند المطعون فيه وأيدت الأمر المستأنف، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 158 من ق.م.م وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : خديجة الباين مقررة، ومليكة بنديان ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 1667
الصادر بتاريخ 4 نونبر 2009
في الملف عدد 2008/2/3/245

أمر بالأداء

- طرق تبليغ الأمر بالأداء – التقيد بمسطرة القيم.

إن القانون صريح في كون طرق التبليغ المتبعة في تسليم الاستدعاء للجلسة هي نفسها المتبعة في تبليغ الأحكام والأوامر القضائية، بما يشمل الأوامر بالأداء التي يتوجب إرسالها وتسليمها طبق الشروط المحددة في الفصول 37، و38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

يكون تبليغ الأمر بالأداء بواسطة القيم باطلا، وأجل استئنافه مفتوحا، إذا لم يتم احترام إجراءات التبليغ المقررة قانونا على الوجه الصحيح، والتي قد تستدعي التبليغ عن طريق البريد المضمون. كما يتعين على المحكمة التأكد من إنجاز القيم مهمة البحث عن المتغيب بمساعدة النيابة العامة والسلطات المحلية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2008/1/22 في الملف 07/484 تحت رقم 128، أن المطلوب في النقض حسن استصدر في مواجهة ورثة محمد أرملته فاطمة وأبناؤه لطيفة، نوال، الزهرة، مجيد وفظمة أمرا بأداء مبلغ ثلاثمائة وأربعين ألف

درهما استأنفه المحكوم عليهم فاطمة، الزهرة، فظمة وعبد المجيد أبناء محمد بحضور لطيفة ونوال فقضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بعدم قبول استئنافهم شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني المحدد بمقتضى الفصل441 من قانون المسطرة المدنية وذلك بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنات القرار في الوسائل الأولى والفرعين الأول والثاني من الوسيلة الثانية والفرع الأول من الوسيلة الثالثة : بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق القانون، ذلك أنهن أثرن عدم تقيد رئيس المحكمة بالمسطرة القانونية قبل أن يصدر أمرا بتوجيه الأمر بالأداء عن طريق القيم، ملاحظات أنه تم الاكتفاء بملاحظة المفوض القضائي الواردة بشهادة التسليم وهي "ترددنا على العنوان المذكور لعدة مرات آخرها بتاريخ 2006/5/30 و لم نجد أحدا" ليأمر استنادا عليها بتبليغ الأمر بالأداء للطاعنات بواسطة القيم، والحال أن اللجوء إلى مسطرة القيم لا يتم إلا إذا كان محل الإقامة غير معروف للمعني بالأمر وليس عدم وجوده بالعنوان المبلغ له وهو دفع لم ترد عليه المحكمة، كما أثرن الدفع بأن العون المعين كقيم لم يدل في إطار ملف التبليغ بما يفيد قيامه بالبحث والتحري على العنوان الحقيقي لهن، وذلك بالاستعانة بالنيابة العامة والسلطات الإدارية مما يشكل خرقا لقاعدة مسطرية أضر بحقوقهن، ومن جهة ثانية إن المحكمة اعتمدت تعليلا مضمنه "أن الفصلين 160 و161 من قانون المسطرة المدنية ليس بهما ما يقتضي تبليغ الأمر بالأداء بالبريد المضمون، والحال أن الأمر في تبليغ الأحكام أنها تخضع لأحكام الفصل 54 من قانون المسطرة المدنية والذي يحيل على الفصول 37 وما بعده فيكون ما اعتمده القرار مخالفا للقانون وخارقا للمقتضيات الواجبة التطبيق في تبليغ الأحكام مما يستوجب نقضه.

حيث إن المحكمة اعتمدت لرد الدفع المثار من طرف الطاعنات المشار إليه في الوسائل أعلاه بخصوص عدم احترام إجراءات التبليغ ومسطرة القيم بعلة" أن الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية المحتج به إنما يتعلق بتبليغ الاستدعاء أما تبليغ

الأمر بالأداء فإن الفصلين 160 و161 من نفس القانون ليس بهما ما يقتضي التبليغ بالبريد المضمون"، والحال أن طرق التبليغ المتخذة في تسليم الاستدعاءات هي نفسها المتبعة في تبليغ الأحكام حسب مقتضى الفصل 54 من قانون المسطرة المدنية، الذي ينص على أن الأحكام ترسل و تسلم طبق الشروط المحددة في الفصول 37، 38 و39 من نفس القانون، الأمر الذي كان يحتم على المحكمة التأكد من احترام الإجراءات المسطرية المحددة بمقتضى الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية والذي تضمن فقرات متسلسلة يتعين التقيد بها لصيانة حقوق الأطراف، وكذلك التأكد من قيام القيم بالبحث عن المعنيين بالأمر بمساعدة النيابة العامة والسلطات المحلية، وإن المحكمة بما جاء في تعليلها المنتقد وبتجاهلها لما أثير بشأن عدم احترام الإجراءات المسطرية المحددة بمقتضى الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، التي تعتبر مرتبطة بتلك المنصوص عليها في الفصل 441 من نفس القانون، تكون قد أساءت تطبيق القانون المحتج به وكان ما استدلت به الطاعنات واردا على القرار موجبا لنقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : لطيفة رضا مقررة، ومليكة بنديان وحليمة بنمالك ومحمد بترهرة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 288
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009
في الملف عدد 2005/1/3/737

تحكيم تجاري

– عدم جواز الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق دعوى البطلان.

لئن كان الحكم التحكيمي يخضع لرقابة القضاء بمناسبة تذييله بالصيغة التنفيذية، واستثناء عند الطعن فيه عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة أو إعادة النظر إن توفرت شروطهما، فإن الطعن فيه عن طريق دعوى البطلان غير جائز، لعدم التنصيص على هذا الطعن قانونا، ومادامت القاعدة العامة التي أوردها القانون بصريحه أن الحكم التحكيمي لا يقبل الطعن في أية حالة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت عدد 69 بتاريخ 2005/1/18 في الملف عدد 04/5/855، أن الطالب إبراهيم تقدم بمقال لتجارية مراكش عرض فيه أنه اتفق مع المطلوب الأول موريس، من أجل إعادة هيكلة وبناء رياض الزوينة المملوك لهذا الأخير، وأنه فعلا حصل على رخصة البناء واستمر في الأشغال، إلى أن توقف صاحب الورش عن أداء أقساط التمويل المحددة في 20.000,00 درهم في الشهر، فوجه له إشعارا يحمله فيه مسؤولية التأخير في أداء الأقساط، وعلى إثره حضر المطلوب الثاني منير بصفته مهندس المشروع مع المطلوب الأول، وتم تحرير عقد باللغة الفرنسية تضمن مجموعة من الشروط والالتزامات لم يعلم بها المدعى،

وخاصة منها تعيين المهندس المذكور كمحكم، ومنها بند يتعلق بفسخ العقد، وأنه فعلا وقع المدعي على العقد، غير أنه أمي لا يعرف اللغة التي حرر بها، وأنه لما توجه للورش تم طرده هو والمستخدمين، فسجل شكاية لدى النيابة العامة ضد المدعى عليه الأول الذي نصب نفسه محكما، ملتمسا في الأخير ببطلان المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2003/10/28 عن منير بناني، والتصريح باختصاص القضاء للبت في نزاع الطرفين ، فصدر الحكم بعدم قبول الطلب أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين :

حيث ينعى البنك الطاعن على القرار خرق الفصول 308، 309، 313 و319 من ق.م.م ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه مادامت العلاقة بين الطرفين تجارية فإن شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوبا بخط اليد وموقعا عليه من طرفهما، تبعا للفصل 309 من ق.م.م، غير أنه بالرجوع لعقد التحكيم الذي سماه المطلوب اتفاق تسوية يتضح عدم احترام الشرط المذكور، ونتيجة لذلك يكون عقد التحكيم باطلا وبالتبعية مقرر التحكيم باطلا وفقا لقاعدة ما بني على باطل يعد باطلا، إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب على هذا الدفع.

كما أن القرار ذهب إلى "أن القانون حرم الطعن في المقرر التحكيمي"، في حين طبق الفصل 319 من ق.م.م، وهو لا علاقة له بالنازلة، لأنه يتحدث عن عدم قبول المقرر التحكيمي للطعن الذي ينطبق على الأحكام القضائية، و لم يمنع الطعن فيه بالبطلان، خاصة وأن الفصل 326 من ق.م.م سمح بالطعن في حكم المحكم بإعادة النظر، ولذلك لم يميز القرار المطعون فيه بين هذه الطعون مما يتعين نقضه. كذلك تحدث الفصل 313 من ق.م.م عن أسباب تجريح المحكم دون تحديد حصري لها، مما تبقى معه شكاية الطالب للنيابة العامة في مواجهة المحكم بالنصب والاحتيال بمثابة سبب كاف لتجريحه، فكان عليه أن ينحى نفسه عن نظر النزاع وفقا للفصل 298 من ق.م.م، لكنه أصدر مقرره بسرعة، ورغم ما ذكر لم يجب القرار عن هذا الدفع مما ينبغي نقضه.

كذا فإن الفصل 308 من ق.م.م يفرض، أن يعين سند التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع التراع، وبالرجوع لاتفاق التسوية يلفى أنه حدد مهمة المحكم في نقطة واحدة هي إجراء محاسبة بين الطرفين لأجل إبرام عقد جديد يبين كيفية إتمام ما بقي من أشغال، غير أن المحكم تجاوز مهمته وقضى بإخراج الطالب من الورش، واضعا حدا للاتفاق الأصلي، لذلك يعد المقرر التحكيمي باطلا، ويتعين نقض القرار المطعون فيه الذي لم يراع هذه النقطة.

وإضافة لما سلف فإن القرار علل موقفه بقوله "إن كل ما أثاره الطاعن ينصب على بطلان المقرر التحكيمي، وإن القانون حرم الطعن فيه، مما يكون معه الاستئناف غير مرتكزا على أساس"، في حين يتبين أن هناك خلطا بين الطعن في الحكم التحكيمي موضوع الفصل 319 من ق.م.م وبين دعوى بطلان مقرر التحكيم استنادا للفصول 308 و309 و313 من نفس القانون، وللتوضيح فإن المشرع منع صراحة بمقتضى الفصل 319 المذكور الطعن في حكم المحكمين، غير أن معنى ذلك هو منع الطعن بالطرف المعروفة، وما يؤكد هذا النهج جواز الطعن بإعادة النظر في المقرر التحكيمي تبعا للفصل 326 من ق.م.م، فضلا عن أن الطعن غير الجائز ينحصر في طرق الطعن أمام جهة من درجة أعلى، لتنافي ذلك مع السرعة التي يتغياها التحكيم ولعدم استساغة الطعن أمام جهة قضائية. لذلك يستنتج مما سبق عرضه أنه يمكن أن يتعرض الحكم التحكيمي لدعوى البطلان، وهو ما طلبه الطاعن من المحكمة الابتدائية، أي أنه لم يطعن في حكم المحكم، بل رفع دعوى قائمة الذات من أجل بطلانه، تأسيسا على الفصلين 308 و309 من ق.م.م، اللذين يجيزان تقديم دعوى بطلان الحكم التحكيمي، وللتذكير فإن الغاية من هذه الدعوى هي إنكار كل سلطة للمحكم، في حين يسلم الطاعن عند طعنه في حكم المحكم بسلطة هذا الأخير بالفصل في التراع. وهذا فالقرار المطعون فيه ذهب على خطأ إلى أن الطالب طعن في المقرر التحكيمي، والحال أنه لم يستعمل الفصل 319 من ق.م.م الذي يمنع هذا الطعن، وإنما رفع دعوى ابتدائية تهدف لإبطال حكم المحكم، مما يتضح معه أن القرار لم يميز بين الأمرين ويتعين نقضه.

لكن حيث لئن كان حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أية حالة حسب نص الفصل 319 من ق.م.م، فإن ثمة مراقبة قضائية له تتم أثناء تذييله بالصيغة التنفيذية عملا بما تضمنته الفصول 320 إلى323 من ق.م.م، وبمناسبة ذلك يراقب رئيس المحكمة المانح لها، ما تعلق بعدم مساس الحكم التحكيمي بالنظام العام، وعدم بته في مادة غير تحكيمية حسب نص الفصل 306 من نفس القانون، وعدم خرقه أو تجاوزه لسند التحكيم، ووجوب توفر هذا الأخير على تعيين موضوع النزاع واسم المحكمين وأجل إصدار المقرر التحكيمي وكتابة الشرط التحكيم بخط اليد مع الموافقة عليه لما يتعلق الأمر بعمل تجاري، واحترام الإجراءات الشكلية الأخرى، ولا توجد مراقبة قضائية للحكم التحكيمي غير ما ذكر، باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة وإعادة النظر، إن توفرت شروطهما موضوع الفصول 303 و304 و305 و325 و326 و402 من ق م م، ولم ينص مشرع المسطرة المدنية لسنة 1974 على إخضاع المقرر التحكيمي للمراقبة القضائية بواسطة دعوى البطلان، لذلك كانت المحكمة على صواب فيما ذهبت إليه من أن "كل ما أثاره الطاعن ينصب على بطلان المقرر التحكيمي، والقانون حرم الطعن في المقرر التحكيمي"، فلم تتجاهل ما أثير أمامها ولم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون : عبد الرحمان المصباحي مقررا، ومحمد المجدوبي الإدريسي والسعيد شوكيب ورجاء بن المامون أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القرار عدد 510
الصادر بتاريخ 8 أبريل 2009
في الملف عدد 2007/2/3/1282

تجديد

– يشترط في إثباته ما يشترط في إثبات التصرفات.

إن التجديد يعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام، لكونه يؤدي إلى تعويض دين قديم انقضى بدين جديد ينشأ ويحل محله. وباعتبار آثاره، فإنه لا يتم افتراضه، بل يتوجب الإفصاح عن النية في إبرامه صراحة، وهو بذلك لا يعد مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، بل هو تصرف قانوني قد يتطلب القانون في إثباته الكتابة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه والمشار إليه أعلاه أن الطاعن محمد تقدم أمام المحكمة التجارية بمراكش بمقال عرض فيه أن المطلوب في النقض رشيد أمضى له إشهادا تنازل له بمقتضاه عن الحق في الكراء المتعلق بالمحل التجاري الكائن بمراكش 31 زنقة يوغوسلافيا، والذي يشغل به أصلا تجاريا معدا لتجارة المشروبات، والتزم له بأن تبرم في اسمه عقدة كراء مع المالك عبد السلام، وفعلا اتصل بالمالك وأدى له الكراء مقابل وصل في اسمه، غير أن المدعى عليه ظل محتلا للمحل رغم الإنذار المبلغ له بتاريخ 2000/7/3، طالبا الحكم عليه بالإفراغ. ثم تقدم بمقال إضافي مقرون بتدخل اختياري في الدعوى من المسماة حبيبة، جاء فيه أن هذه الأخيرة اقتنت من المدعى عليه نفس المحل التجاري الكائن بشارع يوغوسلافيا عمارة سيدني رقم 33/31 جليز

مراكش، استنادا إلى إشهاد محرر في 2000/3/13، بحيث تنازل لها عن المحل مقابل أدائها ما بذمته من ديون تتجلى في مؤخرات الكراء ورفع اليد عن القروض البنكية ومنحه المبلغ المتبقى، وطلبت تغيير وصل الكراء في اسمها ابتداء من أبريل 2000، وأن الأمر يتعلق بأصل تجاري واحد وبمحل مجزأ إلى قسمين : الأول مخصص للحانة والثاني للمطعم، وأن لهما كمدعين مصلحة واحدة في طرد المدعى عليه من جميع المحلات موضوع الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري عدد 34094. وبعد جواب المدعى عليه، وتقديمه لمقال مضاد أوضح فيه بأنه لم يتعاقد مع المدعي فقط وإنما مع زوجته المتدخلة في الدعوى، وأن التنازل الأخير جاء فاسخا للتنازل الأول باتفاق جميع الأطراف وأمام الشهود، وأنه منذ التنازل الأخير سلم المفاتيح إلى السيدة حبيبة التي تشغل المحل الآن رغم أنها لم تف بالتزاماتها المتعلقة بأداء الديون، ولإثبات ما يدعيه التمس إجراء بحث والاستماع إلى شهوده وفي الطلب الأصلي برفضه وفي الطلب المضاد الحكم بفسخ التنازل المحرر للمدعي. وبعد تعقيب الطرف المدعي، وبعد إجراء بحث تم خلاله الاستماع إلى الشاهد عبد الله، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الطلب المعارض وبرفض الطلب الأصلي وطلب التدخل الاختياري، وذلك بحكم استأنفه الطرفان، وبعد إجراء بحث مرة أخرى تم خلاله الاستماع إلى طرفي التراع والمسمى عبد الله، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بقرارها المطلوب نقضه من طرف المدعي والمتدخلة في الدعوى.

حيث يعيب الطاعنان القرار في وسيلتهما الوحيدة خرق القانون، من حيث أنه حسب الفصل 444 ق.ل.ع لا تقبل في التراع بين المتعاقدين شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج، وأن الفصل 347 من نفس القانون نص على أن التجديد هو انقضاء التزام مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، ونص كذلك على أن التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه، والمطلوب في النقض تمسك بأن الالتزام الأول المنجز لفائدة الطاعن محمد ألغي وحل محله التنازل الثاني المنجز لفائدة حبيبة، وأن التنازلين يتعلقان بمحل واحد وهو المحل المعد لبيع المشروبات ولا يشمل المطعم، والمطلوب في.

النقض لم يدل بأي حجة تثبت ادعاءه، كما أن حضور الطاعنين عند تحرير التنازل الثاني لا يعد تعبيرا صريحا أو رغبة صريحة في التجديد، خاصة وأن كل واحد من التنازلين يتعلق بمحل هو غير محل التنازل الأخير، وبذلك فالمحكمة عندما صرحت بأن التنازل الأول ألغي وحل محله التنازل الثاني، دون أن يثبت لها ذلك من أي من التنازلين واستندت على مجرد شهادة شاهد وهي غير مقبولة قانونا، تكون قد خرقت القانون.

حقا حيث انه بمقتضى الفصل 347 ق.ل.ع، فإن التجديد هو انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، وإن التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه، وهو تصرف قانوني خاضع في إثباته للقواعد العامة المتعلقة بإثبات الالتزامات واثبات البراءة منها، والتي من بينها أنه لا يجوز إثبات الاتفاقات التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل الالتزامات أو الحقوق التي تتجاوز قيمتها 250 درهم ويلزم أن تحرر بها حجة إما عرفية أو رسمية، ولا تقبل في النزاع بين المتعاقدين شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج ولو كان المبلغ والقيمة تقل عن القدر المذكور أعلاه، وفي النازلة فإن القرار المطعون فيه علل ما قضى به بما مضمنه : "أنه ثبت للمحكمة من البحث المجرى بين الأطراف، الذي تم فيه الاستماع إلى عبد الله باعتباره يمثل مالك العقار، أن التنازل الأول المحرر لفائدة محمد قد تم تجديده بالتنازل الثاني المحرر لفائدة حبيبة ، وأن القول بأن الأمر يتعلق بتنازلين منفصلين قول غير سديد"، ومن خلال هذا التعليل اعتمدت المحكمة في إثبات التجديد بوصفه تصرفا قانونيا فقط شهادة شاهد، وخالفت بذلك المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، فجاء قرارها مشوبا بخرق القانون وكان ما بالوسيلة واردا على القرار مما يستوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : مليكة بنديان مقررة ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك ومحمد بترهرة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

تعليق :

إثبات تجديد الإلتزام

يعتبر التجديد سببا من أسباب انقضاء الالتزام يتمثل في استبدال دين جديد بدين قديم ويترتب عنه انقضاء الدين القديم ونشوء دين جديد محله، وباعتباره عقدا رضائيا فيشترط لإنجازه ما يستلزم في سائر العقود الرضائية من توفر شروط لانعقاده كالأهلية والرضا وانتفاء المانع القانوني، كما أنه "التجديد" لا يفترض بل لابد من الإفصاح عن النية في إبرامه صراحة، وهو كما ينصب على الالتزام قد يطال أحد طرفي التعاقد كتغيير الدائن القديم بدائن جديد يحل محله أو بتغيير المدين القديم لحلول مدين جديد محله. ففي الحالة الأولى يتم التجديد باتفاق ثلاثي بين المدين والدائن الأصلي والدائن الجديد الذي حل محله، وفي الحالة الثانية يتم التجديد إما باتفاق بين الدائن والمدين الجديد أو حتى باتفاق الدائن والمدين الأصلي والمدين الجديد الذي حل محله. وباعتباره تصرفا قانونيا تترتب عنه آثار قانونية بالنسبة لكافة الأطراف المتعاقدة، فهل يمكن إثباته بشهادة الشهود ؟

هذا ما عالجه القرار موضوع التعليق. ويهم دعوى تقدم بها شخص مفادها أن مالك الأصل التجاري تنازل له عن الحق في الإيجار المتعلق بالمحل المؤسس عليه الأصل المذكور، ثم تقدم بمقال إضافي مقرون بتدخل اختياري في الدعوى من زوجته ومفاده أن هذه الأخيرة اقتنت بدورها من مالك الأصل التجاري المذكور نفس المحل استنادا لإشهاد محرر في 2000/3/3، تنازل لها بمقتضاه عن المحل مقابل أدائها ما بذمته من ديون تجاه مالك الرقبة ورفع اليد عن القروض البنكية، ملتمسا إفراغه وهو ما نفاه مالك الأصل التجاري موضحا أنه لم يتعاقد مع المدعى فقط وإنما مع زوجته المتدخلة في الدعوى، ولإثبات ادعائه هذا التمس إجراء بحث بالاستماع إلى الشهود لإثبات هذه الواقعة. ولما لم تقتنع المحكمة التجارية بوجاهة طلبه، رفضته وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بعد

إجرائها لبحث استمعت خلاله لأطراف الدعوى ولشاهد، معللة قرارها "بأنه ثبت من البحث المجرى بين الأطراف الذي تم فيه الاستماع إلى الشاهد عبد الله أن التنازل الأول المحرر لفائدة المدعي تم تجديده بالتنازل الثاني المحرر لفائدة زوجته المتدخلة في الدعوى، وأن القول بأن الأمر يتعلق بتنازلين منفصلين قول غير سديد"، وهو ما تصدى له القرار موضوع التعليق بالرد "بأنه بمقتضى الفصل 347 من قانون الالتزامات والعقود فإن التجديد هو انقضاء التزام مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، وأن التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه، وهو تصرف قانوني خاضع في إثباته للقواعد العامة المتعلقة بإثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها، والتي من بينها أنه لا يجوز إثبات الاتفاقات التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل الالتزامات أو الحقوق التي تتجاوز قيمتها 250 درهما، ويلزم أن تحرر بها حجة إما حجة عرفية أو رسمية، ولا تقبل في النزاع بين المتعاقدين شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج ولو كان المبلغ والقيمة تقل عن القدر المذكور أعلاه"، وبذلك اعتمدت المحكمة في إثبات التجديد بوصفه تصرفا قانونيا شهادة شهاد وخالفت المقتضى القانوني المذكور، فكرس بذلك المجلس الأعلى قاعدة مضمونها أن التجديد لا يمكن إثباته بشهادة الشهود.

الأستاذ عبد الرحمان مزور

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

القرار عدد 1049
الصادر بتاريخ 24 يونيو 2009
في الملف عدد 2007/2/3/1616

تسوية قضائية

– تنفيذ العقود الجارية – فسخ عقد الكراء التجاري.

بالرغم من أن المشرع لم يميز في تنفيذ وفسخ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة في وضعية التسوية القضائية بين عقد الكراء وغيره من العقود الجارية، فإن إرادته تبدو مع ذلك واضحة في استثناء عقد كراء المحل الذي تمارس فيه المقاولة نشاطها، إذ أن توقف مسطرة تنفيذ العقد الجاري على طلب السنديك، وتحقق فسخه بقوة القانون بمجرد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة شهر، من شأنه إلحاق ضرر أكيد بالمقاولة بتعريضها لصعوبات إضافية هي في غنى عنها، قد ترهن استمرارية نشاطها، في حين أن غاية المشرع من سن مسطرة التسوية القضائية في عمومها هو إنقاذ المقاولة من الصعوبات لضمان استمراريتها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوبة في النقض جميلة أن شركة الوفاق للمقاولة والتجارة تكتري منها المحل الكائن بتجزئة محمد وجميلة الرقم 2 شارع الحسن الأول تمارة بمشاهرة قدرها 1750 درهما، وأنها مدينة لها بواجبات الكراء والنظافة منذ ماي 1999، وأنه على اثر فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها بتاريخ 1999/6/23 وجهت إلى السيد

إدريس رواح بصفته سنديكا للتسوية القضائية إنذارا في إطار المادة 573 من مدونة التجارة قصد موافاتها بموقفه فيما يتعلق باستمرار عقد الكراء، وتوصل به بتاريخ 2005/4/11 دون أن يعقبه أي رد، وحسب المادة السابقة الذكر فإن بقاء الإنذار الموجه إلى السنديك دون جواب لمدة شهر يترتب عنه فسخ عقد الكراء بقوة القانون وتلتمس الإشهاد على فسخ عقد الكراء للمحل المذكور والحكم على الشركة المكترية بإفراغه وتسليمها مفاتيحه تحت طائلة غرامة تهديدية، فصدر حكم قضى بعدم قبول الدعوى، وذلك بحكم استأنفته المدعية وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبعد التصدي بفسخ عقد الكراء وعلى المستأنف عليها بإفراغ العين المكراة، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف سنديك التصفية القضائية.

حيث إن من جملة ما يعيب الطاعن القرار في وسيلته الأولى والثانية :
انعدام التعليل وخرق القانون، ذلك أن المحكمة عللت قضاءها بأن مقتضيات المادة 573 من مدونة التجارة من النظام العام وتجيز لها الحكم بإنهاء عقد الكراء، والحال أن عقد الكراء وان كان من العقود الجارية فإنه لا يتعلق بتقديم الخدمة بل هو من العقود المسماة موضوعه إجارة الأشياء قصد الانتفاع بها حسب الفصل 627 ق.ل.ع، وبذلك فإن عقد الكراء هو إجارة عقار أو منقول وليس تقديم خدمة كما ذهب إلي ذلك القرار، كما أن الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة الوفاق للمقاولة والتجارة لا يعطي للمطلوبة في النقض حق طلب فسخ عقد الكراء وذلك حسب الفقرة الرابعة من المادة 573 من م.ت، والسنديك وحده الذي له أمر تحديد مآل عقد الكراء بالفسخ أو يقره، كما أن الغاية من منع فسخ الكراء هي إنقاذ المقاولة ومعالجة الصعوبات المادية التي تعيشها قصد إعادة تأهيلها لممارسة نشاطها من جديد، وفسخ عقد الكراء يشل الحركة الاقتصادية للمقاولة بل يحملها عبء اكتراء محل آخر بشروط تكون أكثر تكلفة، ولربما تفقد أصلها التجاري المكتسب بالمحل المكترى الذي يشكل أصلا من أصول مسطرة معالجة صعوبة المقاولة، والمحكمة عندما ذهبت إلى خلاف ذلك وعللت قرارها بما أشير إليه أعلاه تكون قد خرقت القانون وعللته تعليلا ناقصا.

حقا حيث إن الكراء هو عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة مقابل أجرة محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له، الفصل 627 ق.ل.ع، وبالتالي فللكراء طبيعة خاصة ومحددة تختلف عن عقد تقديم الخدمة، وإذا كان المشرع في حالة وضع المقاولة في حالة تسوية قضائية أعطى للسنديك وحده إمكانية طلب تنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة، وبأن العقد يفسخ بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة شهر حسب المادة 573م.ت فان ذلك لا يطبق بشأن عقد كراء المحل الذي تمارس فيه المقاولة نشاطها، لأن نطاق تطبيق المادة 573 المذكورة محدد صراحة في عقد الخدمة، ولأن لعقد كراء المحل التجاري وما يترتب على ذلك من اكتساب أصل تجاري دور أساسي في استمرار نشاط المقاولة وإنقاذها من الصعوبات التي تعترضها، ولأن المشرع أورد مقتضيات خاصة في مدونة التجارة كان حريصا فيها على عدم فسخ عقد الكراء عندما ينص في المادة 621 من المدونة على أن التصفية القضائية لا تؤدي بقوة القانون إلى فسخ عقد كراء العقارات المخصصة لنشاط المقاولة، ويمكن للسنديك الاستمرار في الكراء أو تفويته حسب الشروط المنصوص عليها في العقد الخ المادة. ومن تم فإن محكمة الاستئناف عندما اعتبرت بأن عقد الكراء هو كذلك من العقود الجارية بتقديم الخدمة المنصوص عليها في المادة 573 من م.ت، وقضت بفسخه على أساس أن المكرية وجهت إنذارا إلى السنديك من أجل فسخ عقد الكراء توصل به وظل بدون جواب، تكون قد أساءت تطبيق القانون وقصرت في تبرير قرارها وكان ما بالوسيلة واردا على القرار مما يستوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : مليكة بنديان مقررة، ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك ومحمد بترهرة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 181
الصادر بتاريخ 4 فبراير 2010
في الملف عدد 1006/3/1/ 2008

تسوية قضائية

– تحقيق الديون – القاضي المنتدب مختص بمعاينة سقوط الدين العمومي.

من صلاحيات القاضي المنتدب بمناسبة تحقيق الديون العمومية التأكد من ثبوت الدين واستحقاقه، بينما ما يخرج عن اختصاصه هو الحسم في وعاء المديونية.

إذا كان الدين العمومي ثابتا بموجب القوائم والبيانات الحسابية ولم تتم المطالبة به إلى أن طاله السقوط فإن القاضي المنتدب مختص بمعاينة ذلك والتأكد منه وترتيب الآثار القانونية عليه.

مادام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لم يحترم الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لتحصيل دينه، وخاصة توجيهه إلى المدين قبل 31 دجنبر من كل سنة بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بما له وما عليه، ومرت المدة المقررة لتقادم الدين، فإنه من حق القاضي المنتدب معاينة سقوط هذا الدين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2007/10/2 في الملف رقم 06/6/1680

تحت رقم 1082 أن الطالب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وبعد أن تم فتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة العقارية لتانسيفت، تقدم بتصريح بالدين بتاريخ 2005/1/14 أمام السنديك المعين في المسطرة وحدد دينه في مواجهة الشركة المذكورة في مبلغ 2.000.000,00 درهم بصفة امتيازية، وبعد عرض التصريح على رئيس المقاولة نازع فيه كليا بعلة أن الشركة لا تتوفر على أي مستخدم وغير مدينة بأي مبلغ، وبعد تبادل الأجوبة والردود أصدر القاضي المنتدب أمره القاضي بعدم قبول الطلب لكون الدين المصرح به طاله السقوط عملا بمقتضيات الفصل 76 من ظهير1972/7/27، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة، بدعوى أنه أيد أمر القاضي المنتدب القاضي بعدم قبول دينه معتمدا على مقتضيات المادة 76 من ظهير 1.72.184 الصادر بتاريخ 1972/7/27 في حين أن ما ذهب إليه القرار غير مبني على أساس على اعتبار أن مقتضيات المادة 76 المحتج بها وردت في الجزء السادس من الظهير المذكور تحت عنوان "النزاعات والعقوبات والتقادم" وتنص على أنه "تتقادم دعوى التحصيل منفصلة عن الدعوى العمومية بمضي أربع سنوات تبتدئ من اليوم الأول من الشهر الذي يلي شهر صدور البيان الحسابي السنوي الذي يوجهه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إلى المدين وفقا للشروط المحددة في النظام الداخلي، ومن أجل تطبيق أحكام الفقرة السابقة يجب على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أن يوجه للمدين قبل 31 دجنبر من كل سنة وإلا سقط حقه، بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بماله وما عليه في ما يخص السنة المالية السابقة"، وأن مقتضيات هذا الفصل حسب الطاعن تتعلق بدعوى التحصيل الجبري لدين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي يعتبر دينا عموميا، في حين أن موضوع الطلب لا يتعلق بدعوى التحصيل بل بدعوى تهدف إلى حصر مبلغ الدين في إطار

مسطرة خاصة الأمر الذي يجعل الاحتجاج بمقتضيات المادة 76 في غير محله هذا من جهة، ومن جهة أخرى أوضح الطاعن أن التصريح بسقوط حقه في دعوى التحصيل يدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري في إطار المنازعة في إجراءات تحصيل دينه الذي يعتبر دينا عموميا، في حين أن القرار المطعون فيه منح للقاضي المنتدب اختصاصات خارجة عن النطاق القانوني المحدد له في تحقيق الدين بناء على الوثائق والمستندات المثبتة للمديونية وتجاوزت ذلك إلى منحة صلاحية البت في مسألة من اختصاص القضاء الإداري، فجاء القرار غير مبني على أساس ومتجاوزا لمقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه رد على ما ورد في الوسيلة "بأنه وحسب المادة الأولى من القانون رقم 7-84 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-84-195 بتاريخ 5 ربيع الثاني 1405 الموافق ل 1984/12/28 فإن دعوى التحصيل تتقادم بأربع سنوات ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي صدور البيان الحسابي السنوي الذي يوجهه الصندوق إلى المدين وفقا للشروط المحددة في النظام الداخلي، وأن على الصندوق أن يوجه إلى المدين قبل 12/31 من كل سنة بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بماله وما عليه فيما يخص السنة المالية السابقة، وأن المستحقات المطالب بها يكون قد طالها السقوط خاصة أن المستأنف لم يدل بما يفيد أنه كان يبلغ المدينة بوضعيتها الحسابية عن كل سنة قبل منحها حسب ما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 16 من ظهير 1972/7/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، وأن ما أثاره المستأنف بكون القاضي المنتدب تجاوز اختصاصه وأن التصريح بسقوط الدين يتعلق بدعوى التحصيل والتي هي من اختصاص القضاء الإداري يبقى غير مرتكز على أساس، لأن القاضي المنتدب يتأكد من ثبوت الدين واستحقاقه، وأن ما يخرج على اختصاصه هو الحسم في وعاء المديونية بالنسبة للديون العمومية، أما إذا كان الدين ثابتا بموجب القوائم والبيانات الحسابية ولم تتم المطالبة به إلى أن طاله السقوط فإن القاضي المنتدب يبقى مختصا بمعاينة ذلك والتأكد منه وترتيب الآثار القانونية على ذلك.." فيكون قد صادف الصواب بتطبيقه مقتضيات الفصل 76

من القانون المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي على تقادم ديون الصندوق الذي حدد المسطرة الخاصة لهذا الإجراء ولو تعلق الأمر بتحديد مبلغ الدين وحصره، وكان موقفه صائبا لما اعتبر القاضي المنتدب مختصا بتحقيق دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مادام لم يثر أمامها أي دفع يسلب عنه الاختصاص ويسنده لجهة القضاء الإداري أو غيره، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى وأتى مرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون : السعيد شوكيب مقررا، وعبد الرحمان المصباحي ونزهة جعكيك ورجاء بن المامون أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القرار عدد 723
الصادر بتاريخ 6 ماي 2009
في الملف عدد 2006/2/3/279

كراء

- إخلال المكري بالتزام تسليم الشيء المكترى – تبعاته.

مادام القانون ينص على أنه يلتزم المكتري بدفع الكراء كاملا بشرط أن يكون المكتري قد وضع العين تحت تصرفه، فإنه يحق للمكتري في حال عدم تسلمه الشيء المكترى من المكري الامتناع عن أداء الكراء، ولا ينهض تصرفه سببا مبررا لفسخ عقد الكراء، علاوة على حقه في إجبار المكري على التسليم، وحصوله على تعويض عن حرمانه من الانتفاع بالشيء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستيناف التجارية بفاس بتاريخ 2005/12/13 في الملف 05/792 تحت رقم 1505 أن المطلوبة الأولى الشركة المغربية للتصبير وتجفيف الفواكه (صوما كوصيف) تقدمت بمقال مفاده: أنها بتاريخ 2001/1/1 وبعقد كراء مصحح الامضاء بتاريخ 2001/6/27 اكترت من المدعى عليها وبواسطة المدعى عليه الثاني الذي هو مسيرها 2000 متر مربع من مقرها الكائن برقم 15 الحي الصناعي بنسودة فاس ليكون ملحقا لمقر الشركة المدعية الرئيسي والكائن بكلم 5 طريق مكناس فاس. وباعتبار نشاطها الرئيسي يقوم على تصبير وتجفيف الفواكه اليابسة فقد قامت بتجهيزه بمجموعة من الآليات التي تعتمد عليها في ممارسة

نشاطها والتي كلفتها قرابة 5.000.000 درهم بواسطة عقود ائتمان إيجاري من طرف شركة مغرب بأي مؤداة باستحقاقات قارة، إلا أنها منعت من الدخول إلى الملحق التابع لها بواسطة بعض المستخدمين التابعين لها من طرف المدعى عليه الثالث بعلة أن له تعليمات من المدعى عليه الثاني بمنع أي شخص تابع لشركة صوما كوصيف من ولوج الملحق التابع لها، ملتمسة الحكم بتمكينها من الدخول إلى الملحق التابع لها المذكور عنوانه أعلاه. وبعد جواب المدعى عليهم بأن المدعية لم تبين ممثلها ذلك أن المسير القانوني لشركة صوما كوصيف هو السيد علمي وأن هذا الأخير لم يسبق له قط أن أقام أي دعوى باسم الشركة، فضلا على أنه لا يعقل أن يقيم الشخص دعوى على نفسه وأنه لم يسبق له بصفته مسيرا للشركتين المدعية والمدعى عليها أن منع المدعية من الدخول إلى مقرها، وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم القاضي بعدم قبول الطلب استأنفته المطلوبة شركة "صوما كوصيف" فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليها الأولى شركة مابيكو، والحكم من جديد على هذه الأخيرة في شخص ممثلها القانوني بتسليم المستأنفة الشركة المغربية للتصبير وتجفيف الفواكه "صوما كوصيف" العين المكراة موضوع عقد الكراء المصادق على صحة توقيعه بتاريخ 2001/6/27 تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وتأييد الحكم في باقي مقتضياته بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث تنعى الطاعنة على القرار في الوسيلة الأولى : انعدام التعليل ذلك أنه بالرجوع إلى دفوعها سواء خلال المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية يتضح أنها ركزت على انعدام صفة المطلوبة في تقديم الدعوى بعلة أن مسيرها وممثلها القانوني هو السيد علمي هذا الأخير الذي سبق لأحد الشركاء في الشركة ومسيرها الثاني السيد عبد الله أن قام بخلق محضر جمع عام وهمي أقال من خلاله المسير الأول علمي ووضع نفسه مسيرا بمعية أحد الشركاء وهو محمد، وأنه بعد الطعن في محضر الجمع العام أصدرت المحكمة التجارية بفاس حكما قضى ببطلان محضر الجمع العام أيد استئنافيا بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2004/6/15

ملف 04/383 وان المجلس الأعلى قضى برفض طلب النقض وبالتالي فإن جميع الأعمال والتصرفات التي قام بها كل من عبد الله ومحمد أثناء تسييرهما للشركة المطلوبة مند تاريخ 2003/2/7 هي تصرفات باطلة ومنها الدعوى الحالية لكونها أسست على محضر جمع عام باطل قضى القضاء ببطلانه إلا أن القرار كان له رأي آخر حينما اعتبر أن الشركة لها مسيران وأثناء تقديم الدعوى كان السيد عبد الله مسيرا لها والذي تبقى له الصفة في الدفاع عن مصالحها وتقديم الدعوى باسمها إلا أن القرار لم يفرق بين وضعيتين قانونيتين للسيد عبد الله بصفته مسيرا للشركة المطلوبة أولها أن صفة عبد الله كمسير للشركة "صوما كوصيف" ثابتة وقانونية بمقتضى القانون الأساسي وبمعية علمي وذلك قبل عقده الجمع العام الباطل وتنصيب نفسه وأخيه محمد كمسيرين للشركة وعزل المسير القانوني علمي وثانيهما : أن صفة عبد الله كمسير مند عقد الجمع العام الباطل تعتبر غير قانونية لأنها مستمدة من هذا الجمع وليس من القانون الأساسي. وبما أن جميع الأعمال والتصرفات التي قامت بها الشركة خلال الفترة الممتدة من 03/2/7 تاريخ عقد الجمع العام الباطل قامت بها بواسطة مسيرين غير قانونيين هما محمد وعبد الله وأن هذه الأعمال تعتبر باطلة، وأن القرار لما لم يفرق بين هاتين الوضعين في التسيير واعتبر أن صفة عبد الله كمسير بقيت مستمرة على الرغم من بطلان الجمع العام الذي أسس له هذه الوضعية القانونية الجديدة، يكون قد بنى قضاءه على أساس قانوني غير سليم ومن جهة أخرى فإن الحكم الصادر بإرجاع السيد علمي كمسير، فالعبرة بتنفيذه مادام السيد عبد الله امتنع عن تنفيذه، مما يعرض القرار للنقض.

لكن لما كانت الشركات المحدودة المسؤولية تسير من طرف واحد أو أكثر من الأشخاص (الفصل 62 من قانون 96/5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة) ولما كان الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على قضاة الموضوع ومنها القانون الأساسي لشركة "صوما كوصيف" أن هذه الأخيرة شركة ذات مسؤولية محدودة يسيرها شخصين العلمي وعبد الله، ولما كانت الشركة تعتبر شخصية معنوية ومن نتائج هذه الشخصية المعنوية تملكها

لحق التقاضي إذ يسوغ لها رفع الدعاوى أمام القضاء وذلك في شخص ممثلها القانوني، ولما كان القرار الاستئنافي عدد 734 الصادر بتاريخ 2004/6/15 ملف 04/383 المؤيد للحكم الابتدائي قضى بإبطال محضر الجمع العام لشركة صوما كوصيف المؤرخ ب 2003/2/7 المقرر بموجبه تعيين محمد وعبد الله مسيرين للشركة المذكورة. فإن محكمة الاستئناف التي اعتبرت المدعية (المطلوبة) شركة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الأشخاص المكونين لها ولها حق الدفاع عن حقوقها أمام القضاء بهذه الصفة في شخص ممثلها القانوني، وأنه وإن كان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2003/2/7 عين كل من عبد الله وأخوه محمد مسيرين للشركة تقرر إبطاله بقرار نهائي، فإن الشركة المدعية حسب قانونها الأساسي كان لها مسيران من بينهما عبد الله، وأنه أثناء تقديم الدعوى كان السيد عبد الله مسيرا لها وردت دفع الطالبة بانعدام صفة المطلوبة في رفع الدعوى بما جاء في تعليلها الذي لم تعتمد فيه ما ذكر بل أيضا القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بإرجاع السيد علمي كمسير كما كان والذي لا تنازع فيه الطالبة وهو ما يفيد صفته كمسير بمقتضى القانون الأساسي للشركة الذي يقر له بهذه الصفة. مما تكون معه المحكمة قد عللت قرارها تعليلا كافيا وتكون الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

وتنعى على القرار في الوسيلة الثانية خرق حقوق الدفاع، خرق القانون. ذلك أنه اعتمد مقتضيات الفصل 667 ق ل ع للقول بعدم تسلم المطلوبة للعين المكراة، إلا أنه بالرجوع إلى وثائق الملف وأجوبة الطرفين يتبين أنها سبق لها أن دفعت بكون العقد الرابط بين الطرفين قد تم فسخه حسب الكتاب الموجه إلى شركة "صوما كوصيف" والمؤرخ في 2003/8/5 والذي يعتبر أن العلاقة الكرائية تم فسخها بسبب عدم التزام المطلوبة بشروط العقد خاصة البندين الثالث والخامس، وأن المطلوبة توصلت برسالة الفسخ حسب الثابت من الإشعار بالتوصل بتاريخ 2003/8/7 و لم تتقدم بأي طعن جدي. وأنها قامت بكراء المحل موضوع التراع للغير، وأن القرار لم يناقش رسالة الفسخ من حيث قانونيتها

وجديتها والآثار المترتبة عنها، وبما أن عقد الكراء يترتب عنه قيام علاقات متبادلة ومتقابلة منصوص عليها بقانون الالتزامات والعقود سيما الفصلين 635 و663، وأنه ضمن وثائق الملف القرار رقم 1053 الصادر بتاريخ 2005/9/13 عن محكمة الاستيناف التجارية بفاس في الملف 03/1346 والذي جاء فيه "من خلال محضر معاينة مؤرخ في 2003/9/24 والبحث المجرى في النازلة بواسطة المستشار المقرر أن المستأنف عليها (المطلوبة) – شركة صوما كوصيف – لم يسبق لها أن دفعت أجرة الكراء المتفق عليه و لم تدخل عدادي الماء والكهرباء الذي التزمت بإدخالهما للمساحة المنصوص عليها بعقد الكراء كما أنها لم تزاول أي نشاط، و لم تطالب بالسماح لها باستغلال المقر الذي اكترته مند إبرام عقد الكراء 2001/6/27، كما أنها لم تبرهن بأي حجة سائغة ومقبولة قانونا بأنها منعت وحرمت من استغلال الشيء المكترى" وبما أن هذه الوقائع لها حجية الوقائع الثابتة قضاءا لأنها أجريت أثناء بحث قام به المستشار المقرر في نازلة بين نفس الأطراف وموضوعها التعويض عن الحرمان من عدم استعمال المحل المكترى، وأنه أمام عدم قيام المطلوبة بالالتزامات الملقاة عليها كمكترية من قبيل تجهيز المحل وعدم دفع الوجيبة الكرائية وعدم قيامها بأي نشاط وعدم مطالبتها به، فإنها احتكمت إلى عقد الكراء الذي ينص في فصله الأول على أنه يمكن وضع حد لعقد الكراء هذا من قبل أحد طرفيه بتوجيه رسالة مع الإشعار بالتوصل للطرف الآخر قبل انتهاء مدته بثلاثة أشهر وبما أن عقد الكراء قد ابتدأ حسب فصله الأول في فاتح يناير 01 مدته ثلاث سنوات تنتهي في 2003/12/31 فإنها وجهت الإنذار يوم 2003/8/5 وتم التوصل يوم 2003/8/7 وبما أنها احترمت الآجال المنصوص عليها بالعقد الذي هو شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 ق ل ع فان القرار لم يناقش عقد الكراء من حيث شروطه وأسباب إنهائه وأن عدم مناقشته يعتبر خرقا لحق من حقوق الدفاع وللقانون يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن الثابت لقضاة الموضوع من وثائق الملف ومنها عقد الكراء المبرم بين طرفيه الشركة الطالبة والشركة المطلوبة المؤرخ بتاريخ 2001/7/27 أن

العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين، ولما كان المكري يتحمل بالتزامين تسليم الشيء المكترى والالتزام بالضمان (الفصل 635 ق ل ع) ومن إلتزامات المكتري دفع الكراء والمحافظة على الشيء المكترى. ولما كان القرار الاستنافي الصادر بين نفس الأطراف حول موضوع التعويض عن الحرمان من عدم استعمال المحل المكترى والذي جاء في تعليله "أن وثائق الملف بما فيها محضر المعاينة والبحث المجرى في النازلة تبين أن المستأنفة لم يسبق لها أن دفعت أجرة الكراء و لم تدخل عدادي الماء والكهرباء اللذين التزمت بإدخالهما و لم تزاول أي نشاط و لم تطالب بالسماح لها باستغلال المقر..." ومن رسالة الفسخ المدلى بها من لدن الطالبة والمؤرخة ب 2003/8/5 التي لم يرد فيها أي ذكر للمدة التي لم يؤد عنها الكراء. فإن محكمة الاستيناف التي استخلصت من مجمل ما ذكر أن المطلوبة لم تتسلم العين المكراة وأن طلبها الرامي إلى السماح لها بتمكينها من الدخول إلى المحل المكترى لها في محله. وردت ما تمسكت به الطالبة بخصوص فسخ العقد بما جاء في تعليلها "من أن ما زعمته المستأنف عليها بكونها لم تتوصل بالكراء وبالتالي فسخ العقد، فإنه لا يقوم على أساس ويحق للمكترية عدم أداء الكراء إلا إذا تسلمت العين المكراة عملا بالفصل 667 ق ل ع الذي ينص على "أنه يلتزم المكتري بدفع الكراء كاملا وذلك بشرط أن يكون المكتري قد وضع العين تحت تصرفه" وحتى الكتاب المتعلق بالفسخ لم يرد به المدة التي لم تؤد عنها المستأنف عليها واجبات الكراء كل ذلك يؤكد عدم تسليم المستأنفة للعين المكراة" مما تكون معه المحكمة التي اعتبرت أن المطلوبة لم تتسلم المحل المكترى وأن ما جاء برسالة الفسخ من عدم التوصل بالكراء الذي لا يؤدى إلا بالتسليم للمحل والانتفاع به معتبرة أن المكترية محقة في عدم أداء الكراء إلا إذا تسلمت العين المكراة طبقا للفصل 667 ق ل ع تكون قد ناقشت ما تمسكت به الطالبة من فسخ للعقد و لم تكن في حاجة للتطرق لمناقشة هذا الأخير من حيث شروطه وأسباب إنهائه كما تتمسك بذلك الطالبة . مما لم تخرق معه أي حق من حقوق الدفاع وركزت قرارها على أساس قانوني خلاف ما استدل به. وتكون الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : حليمة ابن مالك مقررا، ومليكة بنديان ولطيفة رضا وخديجة الباين أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 1340
الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2009
في الملف عدد 2008/2/3/1052

كراء تجاري

– أداء الكراء – تعرض إدارة الضرائب – التماطل.

إن تعرض الحاجزة إدارة الضرائب على تسليم المكتري، واجبات الكراء للمحجوز عليه المكري، يعتبر سببا مقبولا يبرر عدم استجابة المكتري للإنذار بالأداء الموجه إليه من طرف المكري، ولا يحمل تصرفه هذا على أنه تماطل يبرر فسخ عقد الكراء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب قاسم قدم إلى تجارية البيضاء مقالا افتتاحيا وآخر إضافيا عرض فيهما أنه أكرى المحلين الكائنين بحي مولاي عبد الله زنقة 310 رقم 63-65 عين الشق للمطلوبة شركة ماديبرول بمشاهرة قدرها 23.000 درهم توقفت عن أدائها منذ فبراير 2006 إلى أبريل 06 فانذرها في إطار ظهير 55/5/24 لكنها لم تحرك ساكنا رغم توصلها بالإنذار بتاريخ 06/5/25، وقد تخلد بذمتها واجب الشهور من مايو 06 إلى متم يناير 07، ملتمسا الحكم على المكترية بأدائها له مبلغ 27600 درهم عن المدة من فاتح فبراير 06 إلى متم يناير 2007 مع تعويض عن التماطل قدره 2500 درهم والحكم بإفراغها هي ومن يقوم مقامها من المحلين موضوع الدعوى، فقضت المحكمة بأداء مبلغ 27600 درهم وإبطال الإنذار بالإفراغ، بحكم استأنفه المدعي

وقدم مقالا إضافيا للمطالبة بواجب كراء المدة من فبراير إلى متم دجنبر 2007 وجب فيها 25.300 درهم فأيدته محكمة الاستئناف التجارية وقضت بأداء كراء المدة المطلوبة بمقتضى قرارها المطلوب نقض.

في شان الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين :

حيث يعيب الطاعن القرار بفساد التعليل وبعدم مصادفته للصواب بخصوص إثبات توصل المكترية بالإشعار للغير الحائز، وبخرق المادة 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية المتمسك بمقتضياتها وعدم الاستجابة لإجراء بحث، بدعوى أن تاريخ التوصل بالإشعار للغير الحائز غير ثابت للتأكد مما إذا تم التوصل به قبل التوصل بالإنذار أم بعده لما قد يترتب على ذلك من آثار بخصوص واقعة التماطل، وإن اعتبار كون الإشعار مؤرخا في 2006/02/21 قرينة على توصل المكترية به في اليوم الموالي أي 06/02/22 لا أساس له، وما ذهب إليه القرار من أن التوصل بالإشعار من طرف إدارة الضرائب سابق للتوصل بالإنذار بالإفراغ مما يترتب عليه أحقية المطلوبة في عدم الاستجابة لفحوى هذا الأخير لا دليل يثبته، مما يكون معه التعليل المعتمد مجانبا للصواب، فضلا عن أن المكترية لم تدل بما يؤكد أداءها ولو لدرهم واحد لإدارة الضرائب على الأقل إعمالا لمقتضيات المادة 102 المذكورة والتي تمسكت بمقتضياتها، سيما وأن التقاعس عن الأداء استمر إلى ما بعد صدور القرار الاستينافي القاضي به مما تكون معه حالة المطل ثابتة والقرار الذي رفض طلب التعويض والمصادقة على الإنذار بالإفراغ استنادا إلى إشعار الغير الحائز وعدم الاستجابة لإجراء بحث قد خرق مقتضيات المادة 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

لكن حيث إن قضاة الموضوع لما تبين لهم من الاطلاع على إشعار الغير الحائز الصادر عن إدارة الضرائب أنه تم التوصل به حقيقة يوم 06/02/22 اعتبروا عن صواب أنه لا حاجة لإجراء بحث للتأكد من أداء واجب الكراء لمصلحة الضرائب أم لا، مادام المكتري لم يبادر إلى أداء الكراء للمكري استنادا للإنذار

المبلغ إليه من مصلحة الضرائب في تاريخ سابق لتوصله بالإنذار وذلك بتاريخ 06/5/25 المتضمن مطالبته بأداء الكراء، والذي يعتبر بمثابة تعرض الحاجز على تسليم المحجوز بين يديه للمبالغ المدين بها لدائنه المحجوز عليه والموجودة بين يديه، وهو ما تم اعتباره مبررا مقبولا لعدم أداء الكراء للمكري خلال الأجل الممنوح له بالإنذار، وأسسوا قضاءهم على "أن المحكمة لم تكن في حاجة إلى البحث... وكانت في غنى عن مناقشة ذلك لما ثبت لها أن عدم مبادرة المكتري إلى الأداء...راجع للإنذار المبلغ إليه من طرف مصلحة الضرائب بتاريخ 2006/02/22 في تاريخ سابق لتاريخ توصله بالإنذار بتسديد مبالغ الكراء... وأن تاريخ التوصل بالإنذار كان 2006/2/22 حسبما هو ثابت ومشهود به من طرف مصلحة الضرائب في الإنذار المبلغ من قبلها للمكتري خلافا لما ادعاه المستأنف من أن تاريخ التوصل بالإنذار غير ثابت... وأن تخلف المكتري عن الاستجابة لما جاء في الإنذار المبلغ إليه من طرف المكري يستند إلى مبرر مقبول" وبذلك فانه لم يتم خرق المقتضيات المحتج بخرقها وتم اعتماد تعليل سائغ مستمد مما له أصل ثابت بأوراق الملف، وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : محمد بترهرة مقررا، ومليكة بنديان ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بالقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 640
الصادر بتاريخ 22 أبريل 2009
في الملف عدد 2006/2/3/1310

مسؤولية مدنية

– تثبيت أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية بأرض فلاحية.

تتقرر المسؤولية الشخصية لشركة الاتصالات عن الأضرار الناجمة عن تثبيت أجهزة الاستقبال والإرسال السلكي واللاسلكي بأرض فلاحية يحق لمستغلها، ولو لم يكن مالكا، المطالبة بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بها في حدود ما اقتطع منها من مساحة، وعما أصاب مزروعاته من تلف أو تعيب في حال ثبوته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2006/3/7 في الملف التجاري تحت رقم 05/5/1384، بأنه سبق للمطلوب (المدعي) أن تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بأكادير مفاده أن الطالبة (المدعى عليها) أقامت برجا حديديا على مساحة ملكه وأثبتت فوقه أجهزة الاستقبال والإرسال، وان هذا تسبب في إفساد غلة القمح التي زرعت بالأرض وطالب بتعويض لإجبار الضرر وحدده في مبلغ 26.214,15 درهم اعتمادا على خبرة أنجزت بناء على أمر من رئيس المحكمة فأيدته محكمة الاستئناف وبعدها في الموضوع قضت المحكمة الابتدائية بأداء الطالبة للمطلوب مبلغ 10.000 درهم استأنفته فأصدرت المحكمة قرارا بتأييده وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة بفرعيها :

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن التعليل الذي أوردته محكمة الاستئناف التجارية في قرارها اعتمد على تقرير الخبرة المنجز في الموضوع وما ورد فيه من ثبوت إتلاف كمية المنتوج الفلاحي والحرمان من الانتفاع بهذا الملك في حدود المساحة المحتلة، وانتهت إلى القول بعد أن أثبتت أنها قامت بما نسب إليها في جزء من الملك الذي يوجد بحوزة المطلوب بأن المحكمة التجارية بأكادير قد طبقت القانون تطبيقا سليما خصوصا لما عجزت المستأنف عليها لغاية هذه المرحلة عن الإدلاء بالترخيص المزعوم توفرها عليه من إدارة المياه والغابات والحال أنها أدلت رفقة مذكرة جوابها أمام المحكمة التجارية بأكادير لجلسة 2005/2/17 بثلاث وثائق من ضمنها محضر موقع من طرف ممثل اتصالات المغرب وممثل مصلحة المياه والغابات وترخيص عام من مصلحة المياه والغابات المركزية بواسطة الفاكس الموجه إلى المدير العام لاتصالات المغرب، وأكد الخبير الشاد عبد الواحد في التقرير المعتمد ابتدائيا واستئنافيا في الصفحة الأولى"أن القطعة التي شيد عليها البرج تابعة للملك الخاص للدولة (المياه والغابات) وبهذا يكون المدعي يملك فقط حق المنفعة"، والمطلوب لم ينكر ذلك بل سلم به ضمنا في جوابه الاستئنافي والتمس تعويضه عن حق المنفعة، وتكون بعدم ردها على ما أثير بهذا الخصوص رغم ما له من أثر على قضائها حينما زعمت عدم الإدلاء بالرخصة قد عللت تعليلا ناقصا موازيا لانعدام التعليل وعرضت قرارها للنقض، ولأن نفس الفصل يوجب على المحكمة أن تضمن قرارها أهم المقتضيات القانونية التي طبقت على النازلة إلا أنها لم تشر إلى أي مقتضى قانوني حتى يتمكن المجلس من سلطة الرقابة والتأكد من تطبيقه للقانون تطبيقا سليما، إذ أن النازلة تخضع للفصل 17 وما يليه من ق. ل.ع والذي يرتب تعويضا للمتضرر من عمل لا يسمح به القانون بعد إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية في نازلة الحال، وبأن الطالبة أقامت البرج الحديدي بجانب الطريق العمومي وفي ملك خاص للدولة وفي إطار مقتضيات ظهير فاتح شتنبر 1915 الذي يخولها ذلك

ويكون فعلها مشروعا ومبنيا على سند قانوني وما يستحقه المطلوب هو تعويض عن نزع ملكية غير مباشر وذلك في حالة إثباته لملكية الجزء المحتل، والمحكمة تجاهلت الوثائق المدلى بها و لم ترد على المستنتجات الكتابية و لم تورد أي نص قانوني لتعليل قضائها مما يعرض قرارها للنقض.

لكن ولما كان مناط الدعوى هو طلب التعويض عن الضرر اللاحق بغلة الأرض المقام عليها أجهزة الاستقبال والإرسال من طرف الطالبة، ومحكمة الاستئناف لما تأكد لها حصول ضرر بالمطلوب في منتوجه الزراعي بفعل الطالبة وعللت قرارها المطعون فيه "... بأن الثابت من مجمل أوراق الملف أن الشركة المستأنفة قامت فعلا بوضع وتثبيت برج حديدي للتغطية الهاتفية ووضعت فوقه أجهزتها الخاصة بالاستقبال والإرسال، وذلك على جزء من الملك الذي يوجد بحوزة وتصرف المستأنف عليه استنادا إلى العقد العرفي الموجود بين يديه والموجودة نسخة منه بملف النازلة..." تكون قد عللت قرارها تعليلا قانونيا وما أوردته في التعليل بعدم إثبات الترخيص علة زائدة يستقيم القرار بدونها ولا يعيب قرارها عدم الإشارة للنصوص القانونية مادامت قد طبقتها إذ باستنادها للتعليل المذكور تكون قد اعتمدت الفصل 77 من ق ل ع والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : مرشد نزهة مقررا، ومليكة بنديان ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 1056
الصادر بتاريخ 24 يونيو 2009
في الملف عدد 2007/2/3/427

مسطرة مدنية

– مسطرة القيم – التمييز بين حالتين مترابطتين.

يجب التمييز بين حالتين في مسطرة القيم، الأولى مسطرة قبلية وهي المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وتتعلق بالبحث عن المتغيب المعين في حقه قيم بواسطة النيابة العامة والسلطات الإدارية بينما الثانية مسطرة بعدية منصوص عليها في الفصل 441 من نفس القانون وتتعلق بتبليغ الأحكام الصادرة بقيم. اعتبارا للإرتباط الوثيق بين المسطرتين، لا يمكن الانتقال إلى المسطرة الثانية، وتخطي المسطرة الأولى إلا بعد التأكد من سلامة هذه الأخيرة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوبة شركة ماكوغرب دائنيتها للطالبة شركة صوشباط بمبلغ 1.022.694,59 درهما ناتج عن خمس كمبيالات وثلاثة شيكات فصدر أمر بالأداء عن رئيس ابتدائية الرباط بالنيابة قضى على الطالبة بأداء المبلغ المذكور مع الصائر أي 1.022.794,59، استأنفته المحكوم عليها فقضت محكمة الاستيناف بعدم قبول الاستيناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون، ذلك أنه علل قضاءه بأن الأمر صدر بتاريخ 1997/8/18 وبلغ بواسطة قيم بتاريخ 1998/2/30 وتم إشهاره بجريدة الحركة بتاريخ 1999/3/9 ولم يكن موضوع أي طعن، فحور الوسائل المثارة بالمقال الاستئنافي واعتبره قد دفع بكون القيم لم يحترم مقتضيات الفصل 441 من ق. م. م مع أنه أثار بأن الأمر بتعيين قيم جاء طبقا للفصلين 334/39 من ق. م. م اللذين حددا الإجراءات الواجب على القيم القيام بها وذلك بالبحث عن المتغيب بواسطة النيابة العامة والسلطات الإدارية وهو ما لم يقم به القيم المعين، والملف خال مما يفيد قيام القيم بذلك وإنما اكتفى بمراسلة رئيس المحكمة يذكره أنه قام بتحريات دون توضيح ما هي تلك التحريات التي قام بها مع أن الفصل 39 من ق م م نص على عدة إجراءات جاءت تسلسلا صيانة لحقوق الأطراف، وبمخالفتها تكون المسطرة باطلة يستتبعها بطلان النتيجة المتوخاة منها ويكون أجل الطعن في الأمر بالأداء لازال مفتوحا، والقرار خرق مقتضيات الفصلين المذكورين أعلاه، مما يناسب نقضه.

حيث صح ما نعاه الطاعن على القرار، ذلك أنه تمسك ضمن مقاله الاستينافي بخرق القيم المعين بمقتضى الأمر الصادر في الملف المختلف عدد 1998/6736 لمقتضيات الفقرتين 7 و8 من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، إذ أنه لم يقم بالمهمة المسندة إليه والمتمثلة في البحث عن المتغيب بواسطة النيابة العامة والسلطات الإدارية وذلك لتبرير سلامة استينافه شكلا، وتم رد ما تمسك به بعلة "أنه تم إشهار الأمر بالأداء بجريدة الحركة... وتم تعليقه بسبورة المحكمة... تم تبليغه للقيم... وأن إجراءات التبليغ المنصوص عليها للقيم قد تم احترامها طبقا للفصل المذكور سابقا"، مع أن المقتضيات المشار إليها في الفصل 441 من ق م م المعتمد تباشر بخصوص الأحكام الصادرة بقيم والتي لا يتم النطق بها إلا بعد التأكد من اتخاذ القيم للإجراءات المحددة بالفقرة الثامنة من الفصل 39 من ق. م. م التي توجب عليه البحث والتحري عن الطرف المعين قيما عنه

بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية، ولما كان الأمر القاضي بتعيين أوحو سعيد قيما عن شركة صوشباط في ملف الأمر بالأداء عدد 97/506/5 لإتمام إجراءات التبليغ اعتمادا على الفقرتين 7 و 8 من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية قد صدر بعد الأمر بالأداء ولأجل إتمام إجراءات تبليغه، فإن مصدري القرار بعدم تأكدهم من احترام مقتضيات الفصول المتعلقة بالقيم وتخطيهم ما أثير بشأنها لمناقشة التبليغ للقيم المنصوص عليه في الفصل 441 من ق. م. م، دون اعتبار أن مسطرة التبليغ مرتبطة بعضها ببعض وسلامة الإجراءات المنصوص عليها في الفصل المعتمد مرتبطة بسلامة ما قبلها، جعلوا القرار خارقا للقانون وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض المطعون فيه.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : محمد بترهرة مقررا، ومليكة بنديان ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

القرار عدد 694
الصادر بتاريخ 6 ماي 2009
في الملف عدد 2007/1/3/1589

معاملات بنكية

– التمييز بين دعوى استخلاص الورقة التجارية وإجراء تسجيل في الرصيد المدين لحساب الزبون.

حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك، هي في نازلة الحال شيك، فإنه يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابله من المدين الرئيسي، وإذا لم يؤد الشيك، فللبنك الخيار إما متابعة الموقعين من أجل استخلاصه وإما إجراء تقييد في الرصيد المدين للحساب ينقضي به الدين، وفي هذه الحالة الأخيرة وحدها يتقرر إرجاع الشيك إلى الزبون.

بما أن البنك يتقاضى بواسطة الشيك وليس بمقتضى التقييدات الواردة في الحساب فإن من حقه متابعة الموقعين على الشيك من أجل استخلاص قيمته ولا ضرورة لتقييد الدين في الضلع المدين لحساب الزبون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 962 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2002/11/19 في الملف عدد 2001/489 أن الطالبة الشركة العامة المغربية للأبناك تقدمت بتاريخ 2000/2/22 بمقال إلى المحكمة التجارية بأكادير عرضت فيه أنها منحت المدعى عليها السيدة الغالية

تسهيلا ماليا للصندوق امتد إلى غاية 80 ألف درهم، ولضمان هذه المديونية سلمت للمدعية شيكا تحت عدد 1731445 في اسم يوسف سيداتي مسحوب على البنك المغربي للتجارة الخارجية ببوجدور وقد دفعت المدعية الشيك لاستخلاص مبلغه غير أنه رد إليها بملاحظة "عدم كفاية الرصيد" ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ ثمانين ألف درهم علاوة على الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة من 1998/2/3 إلى يوم التنفيذ ومبلغ 8000,00 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل والمصاريف والإجبار في الأقصى. فقضت المحكمة بعد صدور قرار يقضي باختصاصها بأداء المدعى عليها للمدعية الشركة العامة المغربية للأبناك مبلغ 80 ألف درهم مع الفوائد القانونية من 1998/12/2 إلى تاريخ الأداء وتحديد الإكراه البدني في سنة واحدة عند الاقتضاء وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات، فاستأنفته المدعى عليها وبعد إجراء خبرة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض :

حيث تعيب الطاعنة القرار بنقصان التعليل المترل مترلة انعدامه ذلك أنه استبعد جميع ما تمسكت به من أوجه الدفاع حول التراع، فالطاعنة أثارت أنها تتعامل مع المطلوبة في إطار المادة 526 من مدونة التجارة، إذ استفادت هذه الأخيرة من تسهيلات بواسطة عملية الخصم، وان هذه العملية هي التزام شخصي من المؤسسة البنكية بان تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين، على أن تلتزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي، وأنها حين توصلت بالشيك الحامل لمبلغ 80.000 درهم ضد المطلوبة في النقض دفعته في حساب هذه الأخيرة التي استفادت من عملية الخصم وأن الطاعنة حاولت استخلاص قيمة الشيك من الملتزمة الأصلية، غير انه أرجع إليها بملاحظة عدم كفاية الرصيد، فكان من حق الطاعنة بمقتضى المادة 528 من مدونة التجارة استيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرف المطلوبة مع الفوائد

والعمولات، والقرار المطعون فيه لم يجب على أوجه الدفاع التي تقدمت بها الطاعنة واعتبر الشيك سلم لها من اجل التحصيل وليس من اجل الخصم، إلا أن الحقيقة أن المطلوبة وضعت الشيك لدى الطالبة في إطار عملية الخصم وليس في إطار عملية التحصيل العادي وان من حق الطاعنة مطالبة زبونتها بإرجاع المبلغ الذي استفادت منه مع الفوائد القانونية والبنكية، أما ما جاء في القرار المطعون فيه من أن الطاعنة لم تسلم الشيك للزبونة وأنها بقيت تحتفظ به، فإن الطاعنة اتصلت بالمطلوبة لتسلم الشيك لكن دون جدوى، الشيء الذي كان معه القرار غير مؤسس وناقص التعليل المترل مترلة انعدامه عرضة للنقض.

حيث إن المحكمة ألغت الحكم المستأنف القاضي بالأداء وقضت من جديد بعدم قبول الطلب بعلة أن "البنك المستأنف عليه في النازلة اختار تقييد الدين في حساب المستأنفة وسجله في الرصيد الدائن بدل تسجيله في الرصيد المدين و لم يقم بإرجاع الشيك إلى الزبونة، ومادام أنه مازال يحتفظ بالشيك، ومادام أن عملية التقييد العكسي لم تتم بعد في حساب المستأنفة كما جاء في خلاصة الخبرة، فإن ما يطالب به البنك يعتبر سابقا لأوانه ولذلك يتعين عدم قبول الدعوى" **في حين أن** الطالبة تتقاضى بواسطة الشيك وأنها لذلك تكون قد اعتمدت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 502 من مدونة التجارة التي تعطي للبنك المقدمة له الورقة ان يتابع الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية دون ان يشترط تقييدها في الضلع المدين والتي هي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة التي تهم التقاضي بمقتضى التقييدات الواردة في الحساب، الشيء الذي كان معه القرار غير مرتكز على أساس وناقص التعليل مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة زبيدة تكلانتي رئيسة، والسادة المستشارون : أحمد ملجاوي مقررا، وعبد السلام الوهابي ولطيفة أيدي وبهيجة رشد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد صادق، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 254
الصادر بتاريخ 18 فبراير 2009
في الملف عدد 2008/3/2/1206

وكالة

– التصرف في الأموال المحصل عليها لفائدة الموكل أو التأخير في تسليمها له– قيام المسؤولية العقدية.

إن الوكيل العقاري المكلف من طرف موكله باستيفاء مبالغ معينة لفائدته، ملزم تبعا لطبيعة توكيله بألا يستعمل تلك الأموال لأغراضه الشخصية بل هو ملزم بأن يسلمها لموكله في آجال معقولة، فإذا لم يسلمها أو تأخر في تسليمها له بدون عذر مقبول قامت مسؤوليته العقدية عن هذا الإخلال.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن سعد قدم مقالا إلى المحكمة التجارية بفاس عرض فيه، أنه سبق له استصدار قرار عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2003/3/27 تحت عدد 344 في الملف عدد 2002/545 قضى على المدعى عليه بأدائه له مبلغ مائة وستة وتسعين ألف درهم من قبل مجموع الأكرية المعترف بها من قبله، والتي سبق له استخلاصها نيابة عنه من المكترين بصفته وكيلا عقاريا، وأنه حرم من تلك المبالغ المحكوم بها كأصل الدين عن المدة المتراوحة في مجملها من سنة 1996 حتى 2007/5/14، وهو التاريخ الذي توصل فيه عن طريق قاض التنفيذ لدى تجارية فاس إلى تسوية ودية بشأن

التنفيذ في ملف الحجز العقاري عدد 03/46، وبذلك يكون قد حرم من استغلال المبلغ المذكور لمدة تزيد عن 20 سنة، ملتمسا الحكم له بمبلغ ستين ألف درهم كتعويض، فقضت المحكمة برفض الطلب، استأنفه المدعي فألغته محكمة الاستئناف وقضت على عبد القادر بأدائه لسعد مبلغ 30.000 درهم كتعويض عن الضرر الحاصل له بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة :

حيث يعيب الطاعن القرار بخرقه للقانون الداخلي، وسوء التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن القرار لم ير من واجبه الرد على وسائل الدفاع المعتمدة، دون بيان سبب ذلك، إذ أنه تمسك بأن المبالغ التي سبق للمطلوب المطالبة بها في الدعوى موضوع القرار عدد 344 كانت محط منازعة جدية من طرفه، وقد حددها القضاء الابتدائي في مبلغ 312.470 درهم تم تخفيضه استينافيا إلى مبلغ 196.000 درهم، مما يفيد أنه كان يسعى للإثراء على حسابه، وبالتالي لا يمكن أن يتحمل ما يترتب على طول المسطرة.

لكن لما كانت صفة الطالب كوكيل عقاري كلف من طرف المطلوب في استيفاء الواجبات الكرائية نيابة عنه ثابتة لا جدال فيها، وكانت طبيعة التوكيل تقتضي أنه إذا كان في يد الوكيل مالا لموكله لا يجوز له استعماله في مصلحة نفسه بل عليه أن يرد للموكل كل ما كسبه لحسابه، ونقل ما كسبه من حقوق، وأنه ثبت من خلال القرار المعتمد في دعوى الحال أن الوكيل تأخر في الوفاء بالدين لموكله، وحكم عليه بأدائه له، فان ذلك يستوجب مسؤوليته وإلزامه بالتعويض في حدود الضرر اللاحق بموكله، ومحكمة الاستئناف لما ثبت لها كل ما ذكر، اعتبرته عن صواب مسؤولا عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وكون العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة، فألغت الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب وقضت بالتعويض مع تعديل المبلغ المطلوب، وهي بذلك تكون قد رفضت الدفوع المقدمة من الطالب ضمنيا بعدما لم تجد بها ما يستوجب الالتفات إليه، فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية وغير خارق لأي مقتضى قانوني، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : محمد بترهرة مقررا، ومليكة بنديان ولطيفة رضا وحليمة ابن مالك أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

تعليق :

مسؤولية الوكيل

الوكالة عقد رضائي بموجبه يفوض شخص يسمى "الموكل" لشخص آخر يسمى "الوكيل" القيام بمهمة معينة أو عمل ما كاستخلاص دين، وكما تكون خاصة منحصرة في القيام بمهمة ما يحددها عقد الوكالة تكون عامة، ففي الحالة الأولى ينتهي مفعول التوكيل بقيام الوكيل بالعمل المعهود له به بمقتضى عقد الوكالة وفي الحالة الثانية فإن الوكالة تشمل جميع أعمال الإدارة كتحصيل الديون وإعطاء إبراء لمديني الموكل والتصرف في أموال وممتلكات الموكل كما لو تعلق الأمر بأمواله من صيانة وإصلاح وترميم دون إفراط أو تفريط وباعتدال أي تصرف الشخص العادي المعتدل تحت طائلة مساءلته عن تقصيره إذا تجاوز الحدود المرسومة له بمقتضى الوكالة، وكل تجاوز للحدود المذكورة يقتضي إبلاغ موكله بها سلفا اللهم إلا إذا أثبت أنه كان في وضعية يتعذر معها عليه إخطار موكله سابقا، ومسؤولية الوكيل مسؤولية عقدية مصدرها عقد الوكالة الرابط بينه وبين موكله، وتقرير هذه المسؤولية متوقف على ارتكابه لخطأ ما متمثل في إخلاله بالتزاماته تجاه موكله كما لو تأخر في القيام بعمل ما أسند إليه بمقتضى عقد الوكالة بدون مبرر وفوت بتصرفه هذا صفقة رابحة كان سيجنيها موكله لو قام به بدون تأخير أو تهاون في مطالبة مديني الموكل بدين داخل الأجل القانوني المحدد للمطالبة بهذا الدين فسقط بالتقادم وعلى كل فهو مسؤول عن كل عمل أو تقصير ارتكبه وتسبب لموكله في الضرر ويدخل في ذلك احتفاظه بمبالغ مالية لفائدته ومصلحته الشخصية كان قد استخلصها لفائدة موكله من أحد مدينيه في إطار عقد الوكالة وحرمه من استغلالها مدة طويلة وأجبره على مقاضاته قضائيا بشأنها، والنازلة التي صدر بشأنها القرار موضوع التعليق تهم دعوى تقدم بها الموكل ضد وكيله مفادها أن الأول كلف الثاني باستخلاص مبالغ مالية من أحد مدينيه واستخلصها بالفعل إلا أنه عوض أن يسلمها له احتفظ بها ولم يستردها منه إلا بعد استصداره حكما ضده قضى

عليه بالأداء ونتيجة تسوية ودية بشأن تنفيذ الحكم المذكور فحرم من استغلال المبلغ المذكور لمدة تزيد على 20 سنة ملتمسا تعويضه عن الضرر اللاحق به نتيجة الحرمان وهو ما استجابت له محكمة الاستئناف التجارية بعد إلغائها للحكم المستأنف الذي رفض الطلب بشأنه وبعد الطعن فيه بالنقض من طرف الوكيل رفضه المجلس الأعلى بعلة "أن صفة الطالب كوكيل عقاري ثابتة وغير منازع فيها وطبيعة التوكيل تقتضي أنه إذا كان في يد الوكيل مال لموكله لا يجوز له استعماله لمصلحته الشخصية بل عليه أن يرد لموكله كل ما كسبه لحسابه وما كسبه من حقوق، والثابت أن الوكيل تأخر في الوفاء بالدين لموكله وحكم عليه بأدائه له وأن ذلك يستوجب مسؤوليته وإلزامه بالتعويض في حدود الضرر اللاحق بموكله" وبذلك كرس القرار موضوع التعليق مبدأ أساسيا عندما قرر مسؤولية الوكيل تجاه موكله عن كل تصرف أو تقصير قام به في إطار عقد الوكالة ونتج عنه ضرر بموكله .

الأستاذ عبد الرحمان مزور

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

القرار عدد 1714
الصادر بتاريخ 11 نونبر 2009
في الملف عدد 2008/2/3/1180

يمين حاسمة

– توجيهها إلى الوكيل.

إن توجيه اليمين الحاسمة يجب أن يتم إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ولا توجه إلى الوكيل، إذا كانت الواقعة المراد إثباتها منسوبة إلى الأصيل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2007/10/22 في الملف 07/78 تحت رقم 96 أن المطلوب كريم استصدر أمرا بأداء مبلغ 20.100 درهم بما فيه أصل الدين والمصاريف في مواجهة الطالب من قبل التزام هذا الأخير المصحح الإمضاء بتاريخ 8 يوليو 2004 الذي استأنفه ملتمسا أساسا الحكم بأن تؤدي المستأنف عليها نيابة عن من تنوب عنه اليمين القانونية عن صدق مزاعمها، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده، بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث ينعى الطاعن على القرار في مبررات النقض خرق قاعدة مسطرية أضر به "ف 359 ق. م. م"، عدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه اعتمد على كونه لم يدل خلال المرحلة الاستئنافية

بأي عناصر جديدة من شأنها تغيير وجهة نظر محكمة الاستيناف، وهذه العلة تجعله خارقا لأبسط قواعد التقاضي بالنظر إلى الطبيعة القانونية والمسطرية لهذا الملف مادام الأمر يتعلق باستئناف أمر بالأداء يغيب الطاعن عن إبداء أوجه دفاعه في المرحلة الابتدائية وقد بسطها في مقاله الاستنافي وهو ما يجعل مبررات الاستئناف تشكل عناصر جديدة في المرحلة الاستئنافية. كما أنه دفع بانعدام أي علاقة مديونية وبوجود كراء رخصة سيارة أجرة فقط، وبتوجيه اليمين الحاسمة، وأن القرار لم يجب على مبررات طعنه واكتفى بأن الأمر مصادف للصواب، كما لم يتضمن أي نص قانوني للاستدلال فيه مسطريا والحال أنه كان يتعين على الأقل توجيه اليمين للحسم في التراع أو إجراء بحث في الملف بمكتب المستشار المقرر، مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن محكمة الاستيناف التي ثبت لها من الالتزام بالدين المصحح الإمضاء بتاريخ 8 يوليو 2004 سند المديونية أنه يفيد أن الطالب محمد الرقراق التزم بأداء مبلغ 20.000 درهم لفائدة السيدة ضريفة مقابل تسديد دين مالي بذمته لفائدتها، بصفتها موكلة عن أخيها السيد كريم الذي اكتريت منه رخصة النقل..من 2004/7/1 إلى 30 دجنبر 2006 بأقساط شهرية تبلغ 700 درهم حتى تسديد كل ما بذمته للمعنية بالأمر وموكلها، كما التزم بأداء الدين بصفة منتظمة في المواعيد المحددة دون تأخير أو تماطل. كما أكد أن هذا الالتزام بأداء الدين لا علاقة له بأداء السومة الكرائية الشهرية لرخصة النقل والتي التزم بأدائها في إطار شروط العقد المبرم بينهما بتاريخ 2004/6/2 >>، واعتبرت ما ذكر مستخلصة وعن صواب أن الدين ثابت بحجة كتابية وأن انقضاءه يتعين إثباته بالكتابة وأن مضمون الالتزام واضح في عبارته باعتباره سلفا لمدة محددة ولا مجال لتأويله وهي في نطاق الصلاحية المخولة لها طبقا للفصل 158 ق. م. م استخلصت عدم جدية المنازعة المثارة فقضت بتأييد الأمر المستأنف وفيما يخص توجيه اليمين الحاسمة فإن الطالب التمس توجيه اليمين الحاسمة إلى المستأنف عليها ضريفة نيابة عن من تنوب عنه (أخيها الدائن)، وتوجيه اليمين يجب أن

يتم إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ولا توجه إلى الوكيل إذا كانت الواقعة المراد إثباتها منسوبة إلى الأصيل. والمحكمة غير ملزمة بالإجابة على دفوع لا تأثير لها على قضائها، مما تكون معه مبررات النقض على غير أساس، ويكون القرار معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : حليمة ابن مالك مقررة، ومليكة بنديان ولطيفة رضا ومحمد بترهرة أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

الجزء الرابع

الغرفة الإدارية

القرار عدد 93
الصادر بتاريخ 04 فبراير 2009
في الملف عدد 2007/2/4/566

اختصاص نوعي

- دفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة جهة إدارية - تطبيق المادة 13 من قانون إحداث محاكم إدارية.

إن المسطرة المتبعة للفصل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 90.41 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية والتي تقتضي إصدار حكم مستقل بشأن الدفع المذكور وعدم ضمه إلى الجوهر، وإمكانية الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس الأعلى، تكون واجبة التطبيق عندما ينصب الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار من طرف الخصم على اختصاص جهة قضائية معينة، عادية أو إدارية، بدل جهة قضائية أخرى، أما إذا انصب الدفع على اختصاص لجنة إدارية بدل المحكمة، فإن هذه الأخيرة لا تتقيد بتلك المسطرة، ويكون المجلس الأعلى غير مختص للبت في الدعوى العارضة كدرجة استئنافية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار الاستئنافي عدد 187 الصادر بتاريخ 2007/07/26 عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في الملفين المضمومين 1/07/06/07 و1/07/06/120 المطعون فيه بالنقض، أن الطاعن عبد السلام بن صالح تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ

2004/12/18 يعرض فيه أنه يملك العقار المحفظ ذا الرسم العقاري عدد 09/17799 المسمى ملك "الرمال الذهبية" الكائن بدوار وجماعة تغازوت قيادة التامري مساحته 8020 متر مربع وذلك بعد استخراجه عن طريق الاقتطاع من الصك العقاري المدعو "تغازوت"، وبتاريخ 1981/06/17 صدر بالجريدة الرسمية عدد 3581 مرسوم عدد 410-81-02 مؤرخ في 1976/06/21 بمثابة قانون يتعلق بتهيئة خليج أكادير واستثماره السياحي ورد به أن كافة الملك المسمى تغازوت موضوع الرسم العقاري عدد 7217/س قد نزعت ملكيته لفائدة الشركة الوطنية خليج أكادير (صونابا) ويحمل ذلك الملك رقم 14 في المخطط المتعلق بوحدة تغازوت، وبتاريخ 1981/06/11 طلب مدير الشركة الوطنية خليج أكادير من المحافظ على الأملاك العقارية بأكادير تقييد مرسوم نزع الملكية بمطلب التحفيظ والرسوم العقارية المعنية بترع الملكية لصالح الشركة المذكورة، باستثناء الرسم العقاري عدد 09/11799 المقيد في اسمه منذ 1982/04/27 لأنه غير وارد في لائحة الرسوم العقارية المتروعة ملكيتها، ولكونه أصبح رسما مستقلا غير مثقل بتقييد أي حق عيني، حصل على قروض بنكية عامة قصد الزيادة في البنايات والتجهيزات بالملك المسمى "الرمال الذهبية" مقابل رهن ملكه لفائدة البنك المقرض وقد أنفق في مشروعه السياحي ما يزيد على ملياري سنتيم، وأنه فوجئ عند توصله بتاريخ 1987/06/09 برسالة من المحافظ على الأملاك العقارية يخبره فيها بتقييد المرسوم رقم 410-02-1981 المؤرخ في 1981/06/11 على الرسم العقاري 09/19799 وبالتشطيب على الرقم الرهن الذي كان مقيدا بالملك المذكور لفائدة الدائن. وبتاريخ 1987/12/09 بعث برسالة إلى المحافظ يلتمس فيها التراجع عن القرار الذي اتخذه بشأن تقييد مرسوم نزع الملكية على الرسم العقاري المذكور فتلقى منه جوابا بتاريخ 1987/12/16 يتضمن عدم إمكانية الاستجابة لطلبه، مما اضطره إلى رفع دعوى مدنية عقارية عدد 91/14 التمس فيها التشطيب على التقييد المذكور وكذا التشطيب على كافة التعديلات التي أدخلت على الصك العقاري عدد 695 بتاريخ 1987/06/08، نظرا لأنه أسس

بصفة قانونية في 1981/07/06 أي بعد صدور المرسوم 410-81-2 المؤرخ في 1981/06/11 وبعد نشره بالجريدة الرسمية عدد 3581 وتاريخ 1981/06/17، من جهة ولأن المحافظ بأكادير لم يقم بإيداع مرسوم نزع الملكية بالرسم العقاري 09/19977 والتشطيب على الرهن الرسمي إلا بتاريخ 1987/05/19 من جهة أخرى، موضحا أنه استصدر حكما عن ابتدائية أكادير بتاريخ 1992/02/03 تحت عدد 92/20 في الملف عدد 91/74 قضى بالتشطيب على كل ما ضمن بالسجل العقاري عدد 19799 لفائدة الشركة الوطنية لتجهيز خليج أكادير أو من حل محلها، وقد تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار 1036 بتاريخ 1993/05/11 والذي نقضه المجلس الأعلى بالقرار عدد 5579 بتاريخ 1998/09/22 في الملف عدد 94/1/1/2596 وأحال القضية على محكمة الاستئناف بأكادير للبت فيها من جديد بهيئة أخرى، فأصدرت هذه الأخيرة قرارا بتاريخ 2000/04/28 تحت عدد 1328 في الملف عدد 99/71 قضت بموجبه بإبطال الحكم المستأنف وتصديا برفض الطلب فطعن فيه بالنقض فقضى المجلس الأعلى (الغرفة المدنية الأولى) برفض الطلب (قرار عدد 4134 ملف عدد 2001/11/1/2254، مضيفا أنه بتاريخ 2001/11/14 اقترحت عليه الشركة الوطنية المدعى عليها مبلغ 1.058.937,26 درهما كتعويض عن نزع الملكية، وهو ما رفض قبوله والتمس اعتبارا لذلك إجراء خبرة بواسطة ثلاث خبراء قصد تحديد القيمة الحقيقية لعقاره المذكور وتقييم المنشآت المحدثة به وكذا قيمة الأصل التجاري عن 30 سنة مع تحديد قيمة الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به من جراء نزع الملكية. وبعد جواب الشركة الوطنية لتجهيز خليج أكادير وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة الإدارية حكما تمهيديا بتاريخ 2004/12/09 بإجراء خبرة انتدبت لها الخبراء محمد المصطفى أبو عقيل محمد بلعربي ومحمد عز الدين أنجزوا تقريرا في الملف خلصوا فيه إلى تحديد قيمة العقار ذي الرسم العقاري 09/19799 أرضا وبناء وهواء ومنشآت في مبلغ 8.539.810,00 دراهم. وقيمة العقار ذي الرسم العقاري عدد 7217س حسب وضعيته الأصلية أرضا وبناء وهواء 5.157.700,00 درهم، والتعويض عن

نزع الأصل التجاري ما بين 5.000.000,00 و6.000.000,00 درهم. وبعد التعقيب وانتهاء الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية على الشركة الوطنية لتجهيز خليج أكادير بأدائها للمدعي تعويضا إجماليا قدره أولا عن العقار المنزوعة ملكيته 8.539.810,00 دراهم مع الفوائد القانونية ابتداء من 1981/06/11 ثانيا، عن الأصل التجاري المقام على العقار مبلغ 6.000.000,00 درهم وتحميل المدعى عليها الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات، فاستأنفه المدعي كما استأنفته الشركة الوطنية لتجهيز خليج أكادير وبعد المناقشة قضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بضم الملف 07/6/120 إلى الملف 07/06/07 وفي الشكل بقبول الاستئنافين وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعد التصدي بعدم الاختصاص وبتحميل المستأنف عليه عبد السلام بن صالح الصائر، وهو القرار المطلوب نقضه.

في الوسيلة الأولى للطعن بالنقض :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرقه للقانون، ذلك أن المادة 15 من القانون 80-03 المحدثة بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية نصت صراحة على أن قواعد القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية تطبق أمام محاكم الاستئناف الإدارية، وأن المادة 13 من القانون 90.41 نصت صراحة على أنه إذا أثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية كانت أم إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه للجوهر، كما نصت على أن المجلس الأعلى هو الجهة الوحيدة المختصة للبت في القرار الصادر في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أثارت المطلوب ضدها في السبب الثاني من أسباب الطعن بالاستئناف الدفع يكون طلب التعويض عن نزع الملكية المرفوع من طرف الطالب قدم خارج إطاره القانوني ناقشته في الموضوع بدل أن تبت فيه بحكم مستقل فجاء قرارها مخالفا لمقتضيات المادة 15 من القانون 03.80 والمادة 13 من القانون 90.41 السالفي الذكر مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن المادة 13 من القانون 90.41 المحال عليها بالمادة 15 من القانون 03.80 المشار إليهما أعلاه تكون واجبة التطبيق عندما يتعلق بدفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة جهة قضائية، في حين أن القرار الاستئنافي وإن قضى بعدم الاختصاص فإن قضاءه هذا كان بعلة أن التعويض حدد من طرف اللجنة الإدارية المنصوص عليها بالقانون 393.76.1 وتاريخ 1976/06/21 المتعلق بتهيئة خليج أكادير والتي يطعن في مقرراتها أمام اللجنة الإدارية العليا المنصوص عليها بالفصل 15 من القانون المذكور، وأن الطاعن لم يسلك هذا المنحى وإنما هو دفع بعدم التعليل، وبالتالي فإن الأمر لا يتعلق بدفع بعدم الاختصاص لفائدة جهة قضائية أخرى وأن المحكمة المطعون في قرارها لم تخرق مقتضيات المادتين 13 من القانون 90.41 و15 من القانون 03.80، والوسيلة لذلك غير مرتكزة على أساس.

وحيث إنه لذلك لا داعي لمناقشة باقي الوسائل.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون : سعد غزيول برادة مقررا، والحسن بومريم وعائشة بن الراضي ومحمد دغبر أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 444
الصادر بتاريخ 2009/7/1
في الملف عدد 2009/2/4/547

انتخابات

– الاقتراع باللائحة – عدم أهلية أحد المرشحين – تأثيره على قبول باقي الترشيحات.

ألزم المشرع في المادة 204 من مدونة الانتخابات المرشحين الذين يقدمون ترشيحاتهم في إطار اللائحة بضرورة التقيد بعدد المقاعد المراد شغلها، ونص بشكل لا لبس فيه على ضرورة تضمين اللائحة عددا من الترشيحات يساوي عدد الأعضاء الواجب انتخابهم، مما يستفاد منه أن حدوث أي نقصان في اللائحة يجعلها معيبة،ويبرر عدم قبولها من قبل السلطة الإدارية المكلفة بتلقي الترشيحات.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش في المادة الانتخابية تحت رقم 399 بتاريخ 2009/6/2 في الملف رقم 2009/6/369 أنه بتاريخ 2009/5/31 تقدم الطاعن بصفته وكيلا للائحة العهد المنتمية لحزب العهد الديمقراطي بمقال عرض فيه أنه بتاريخ 2009/5/29 وضع لدى السلطة الإدارية المكلفة بتلقي الترشيحات لائحة ترشيحه لعضوية المجلس الجماعي مقاطعة جليز مراكش مكونة من 38 مرشحا وقد سلمته السلطة وصلا مؤقتا بذلك، وفي عشية يوم انتهاء تلقي الترشيحات رفضت السلطة المذكورة

تسليمه الوصل النهائي لإيداع ترشيح لائحته وأنه أخبر شفويا بكون المرشح رقم 38 غير بالغ سن الرشد القانوني للترشيح وأن السلطة لم تبلغه رفضها تسليمه الوصل القانوني بقرار معلل مما يعرض قرارها للإلغاء، باعتبار أن المادة 41 من مدونة الانتخابات لا تحول دون ترشيح لائحة بنقص عدد أفرادها عن عدد أعضاء المجلس المودع الترشيح لفائدته وأن نقصان أحد الأعضاء لا يؤدي إلى إبطال اللائحة علما أن العارض وضع رهن إشارة السلطة الإدارية المكلفة بتلقي الترشيحات تعويض الشخص المذكور بالسيد يوسف كنون المحامي مع جميع الوثائق اللازمة، ملتمسا الحكم بقبول ترشيح لائحته في مقاطعة كليز مراكش، وبعد جواب الوالي وتمام الإجراءات قضت إدارية مراكش برفض الطلب وهو الحكم المطعون فيه.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة :

حيث يعيب الطاعن الحكم موضوع الطعن بعدم الجواب الموازي لانعدام التعليل، ذلك أنه ركز طعنه في قرار رفض تصريح ترشيحه بكونه وضع رهن إشارة السلطة الإدارية المكلفة بتلقي الترشيحات في حالة ما إذا كان سبب رفض تصريح ترشيحه وجيها تعويض الشخص الذي يحمل رقم 38 في اللائحة غير البالغ لسن الرشد القانوني للترشيح بشخص آخر مع جميع الوثائق المطلوبة، وأنه بالرجوع إلى الحكم موضوع الطعن يتبين أن المحكمة لم تجب عن ذلك رغم ما لذلك من أهمية مصيرية.

لكن وخلافا لما أثير فإنه لما تبين للمحكمة اتفاق طرفي النزاع على عدم توفر المرشح رقم 38 في اللائحة على أهلية الترشيح، ولما تبين لها من خلال المادة 204 من مدونة الانتخابات أن المشرع حسب هذه المادة ألزم المرشحين الذين يقدمون ترشيحاتهم في إطار اللائحة بضرورة التقيد بعدد المقاعد المراد شغلها، ونص بصيغة صريحة بضرورة تضمين اللائحة عددا من الترشيحات يساوي عدد الأعضاء الواجب انتخابهم مما يستخلص منه أن حدوث أي نقصان في اللائحة يجعلها معيبة ويشكل مبررا كافيا لعدم قبولها، صرحت بذلك، وبذلك تكون أجابت عما أثير أمامها مما يجعل ما بالوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون : عائشة بن الراضي مقررة، والحسن بومريم ومحمد دغبر ومحمد منقار بنيس أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 102
الصادر بتاريخ 11 فبراير 2009
في الملف عدد 2008/2/4/648

تحصيل الديون العمومية

– إيقاف إجراءات التحصيل – طبيعة الطلب – اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

مادام الطلب يرمي إلى الأمر بإجراء تدبير وقتي ليس إلا، يتمثل في إيقاف إجراءات تحصيل الضريبة إلى حين البت في دعوى الموضوع، فإن الاختصاص للبت فيه يرجع لقاضي الأمور المستعجلة.

يفترض في هذا الطلب، بالنظر لطبيعته، توافر عنصر الاستعجال، حتى ولو لم يتعرض له قاضي الأمور المستعجلة في تعليل أمره لبيان مناط اختصاصه.

استخلاص عنصر الجدية الموجب لإيقاف إجراءات التحصيل مسألة واقع يستقل قاضي الأمور المستعجلة بتقديره، ولا رقابة للمجلس الأعلى عليه، متى تم وفق القواعد المرعية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في الشكل :حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2008/04/21 في الملف عدد 2008/648، أن المطلوبة خضعت لفحص ضريبي عن سنوات 2000 و2001

و2002 و2003 بشأن الضريبة على الشركات والضريبة العامة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة انتهى بصدور قرار اللجنة الوطنية الذي على إثره أصدرت إدارة الضرائب الأوامر بالتحصيل بالرغم من أنها لم تحترم الأجل الفاصل بين تاريخ تبليغ الإشعار بالفحص وتاريخ الشروع فيه، ملتمسة إيقاف إجراءات تحصيل الضرائب المذكورة إلى حين البت في دعوى الموضوع، وانتهت القضية بصدور أمر يقضي بإيقاف إجراءات تحصيل الضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الشركات والضريبة العامة على الدخل برسم سنوات 2000 إلى 2002 لغاية البت في جوهر النزاع المعروض على أنظار محكمة الموضوع ملف عدد 2007/2042 ورفض باقي الطلبات، وهو الأمر المستأنف من طرف المطلوبة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بإلغاء الأمر المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب إيقاف إجراءات التحصيل بخصوص سنة 2003 وتصديا الحكم من جديد بإيقاف إجراءات تحصيل الضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الشركات والضريبة العامة على الدخل برسم سنة 2003 وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسائل الطعن مجتمعة.

حيث ينعى الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات المادة 33 من القانون رقم 86.24 وبانعدام التعليل، ذلك أن القرار تبنى ادعاءات المطلوبة حول عدم إدلائه بما يفيد احترام أجل 15 يوما الفاصلة بين تاريخ تبليغ الإشعار بالفحص وتاريخ الشروع فيه مع أنه أثبت من خلال المحضر المرفق بالمذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2007/12/25 أن عملية الشروع في الفحص تمت بتاريخ 2004/03/08 والإشعار بالفحص تم تبليغه للمطلوبة بتاريخ 2004/02/20، وأن الطالب سبق أن أدلى بالإشعار بالفحص المبلغ إليها بتاريخ 2004/04/16 مما يكون قد منح المطلوبة أجلا تعدى الخمسة عشر يوما بين تاريخ تبليغ الإشعار وتاريخ الشروع فيه الذي كان بتاريخ 2004/05/10 وأن المشرع حدد الجزاء عن الشروع في مسطرة الفحص قبل انتهاء مدة 15 يوما، أما إذا تجاوزت هذه المدة فإنها

تكون في صالح الملزم، كما أن القرار لم يتطرق للشرط الثاني المتعلق بعنصر الاستعجال.

لكن من جهة حيث إنه لما كان استخلاص عنصر الجدية الموجب لإيقاف إجراءات التحصيل مما يدخل في إطار السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة، مادام هذا الاستخلاص مقبولا ومستمدا من ظاهر الوثائق، فإنه يعتبر من المسائل التي لا تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى، **ومن جهة أخرى** فإنه مادام الطلب يرمي إلى الأمر بإجراء تدبير وقتي وهو إيقاف إجراءات التحصيل إلى حين البت في دعوى الموضوع، فهو طلب يفترض فيه الاستعجال، وأن المحكمة ولو لم تتعرض له في تعليلها للقرار المطعون فيه فإنها بتقريرها لجدية المنازعة المثارة في الطلب تكون قد تبنته ضمنيا ويكون ما أثير بدون أساس مما يتعين معه رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون : الحسن بومريم مقررا، وعائشة بن الراضي ومحمد دغبرو سعد غزيول برادة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 64
الصادر بتاريخ 27 يناير 2010
في الملف عدد 2008/2/4/109

محاماة

– تأديب – الحق في الطعن بإعادة النظر في قرار غرفة المشورة.

بالرغم من أن القانون المنظم لمهنة المحاماة لا ينص صراحة على إمكانية الطعن بإعادة النظر في قرار غرفة المشورة بمناسبة مسطرة تأديب المحامين فإن قانون المسطرة المدنية يتيح ذلك باعتباره نصا عاما، إذ أنه أورد في الفصل 402 منه جواز الطعن بإعادة النظر بخصوص جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع ،بدون أي استثناء يذكر.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 2007/1 بتاريخ 2007/1/12 في الملف 2006/32 أنه بتاريخ 2006/8/7 تقدم الطاعن بواسطة الأستاذ الودغيري بمقال يرمي إلى إعادة النظر في القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2006/5/19 تحت رقم 06/17 في الملف 2005/22 القاضي بإلغاء المقرر المستأنف والحكم من جديد بمؤاخذته من أجل ما نسب إليه وإيقافه عن مزاولة مهنة المحاماة لمدة شهرين، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة بعدم قبول طلب إعادة النظر، وهو القرار المطلوب نقضه.

في وسيلة النقض :

حيث إن من جملة ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه خرق قاعدة مسطرية أضر به عند خرقه الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن مقتضيات هذا الفصل لا تشير إلى أنه من بين الأحكام التي لا تقبل الطعن بإعادة النظر تلك التي تصدر عن غرفة المشورة وقضت بعدم قبول الطلب بعلة أن الظهير المنظم لمهنة المحاماة لا ينص على هذا الطعن، والحال أن هذا الفصل يخص جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع بدون استثناء، وأن المشرع لو أراد استثناء ذلك لنص عليه صراحة باعتبار أن الإباحة هي الأصل الشيء الذي يجعل القرار بمنحاه هذا عرضة للنقض.

حيث تبين صحة ما نعاه الطاعن على القرار ذلك أن القرار المطعون فيه بإعادة النظر قرار صادر عن محكمة الاستئناف وأن الفصل 402 المحتج به لم يستثن القضايا الصادرة في منازعات المحامين كما هو الشأن بالنسبة لملف النازلة، مما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون : عائشة بن الراضي مقررة، والحسن بومريم وسعد غزيول برادة ومحمد منقار بنيس أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 724
الصادر بتاريخ 15 يوليوز 2009
في الملف عدد 2006/1/4/1923

محاماة

– إمكانية تأديب محام غير مسجل بالجدول – توقيت استئناف المقرر الضمني بحفظ الشكاية .

يحق إنزال العقوبة التأديبية على محام بسبب مخالفته النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بمهنة المحاماة، حتى وإن كان وقت ارتكابه الفعل الموجب للتأديب غير مسجل بجدول المحامين.

لا يلتفت إلى الدفع بأن الوكيل العام للملك قد استعجل استئناف المقرر الضمني بحفظ الشكاية بعدم انتظاره انصرام الأجل المقرر قانونا لإحالتها على جهة التأديب، مادام أنه لم يثبت أصلا اتخاذ مقرر صريح بالمتابعة.

وجود مقرر ضمني بحفظ الشكاية مجرد مسألة ظنية، يمكن إثبات عكسها بإثبات اتخاذ مقرر صريح بالمتابعة، وإن جاء متأخرا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه، أن السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أحال بتاريخ 2005/1/6 على السيد نقيب هيئة المحامين بالدار البيضاء، شكاية السيد محمد ربيع نجا نيابة عن موكله السيد سمير يوسف مرشاق ضد الأستاذ عبد السلام (ح) من أجل

الاحتفاظ بوديعة، وأنه استأنف ما اعتبره مقررا ضمنيا بحفظ هذه الشكاية، ملتمسا إلغاء المقرر المذكور ومعاقبة المشتكى به بالتشطيب عليه من الجدول. وبعد المناقشة، قضت غرفة المشورة بإلغاء المقرر المستأنف والحكم من جديد بمؤاخذة الأستاذ عبد السلام (ح) من أجل ما نسب إليه وإيقافه من مزاولة مهنة المحاماة لمدة سنة واحدة .

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرقه للفصل 344 من قانون المسطرة المدنية، الذي ينص على أنه تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الأطراف أو مذكراتهم ولو كان هؤلاء الأطراف أو وكلاؤهم لم يقدموا ملاحظات شفوية في الجلسة، ذلك أن جميع الأطراف قدموا مستنتجاتهم وسجلوا حضورهم لتأكيدها، في حين أن غرفة المشورة أصدرت قرارها غيابيا و لم تتقيد بالنصوص الآمرة لقانون المسطرة المدنية، التي يعد الإخلال بها خرقا صريحا للنظام العام.

لكن حيث إنه فضلا عن أن العبرة في وصف الأحكام والقرارات بما يضفيه عليها القانون لا بما تصفها به المحكمة، ولا يعد ذلك من البيانات الجوهرية التي ينتج عن خرقها البطلان، فإن الوسيلة لم تبين وجه الضرر فيما تدعيه، فتكون بذلك غير مرتكزة على أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه فساد التعليل، وخرق القواعد العامة للقانون، ومنها الظهير المنظم لمهنة المحاماة، ذلك أنه أثار أمام محكمة الاستئناف بأن الشكاية قدمت بتاريخ 2004/12/2 وأحيلت على السيد النقيب بتاريخ 2005/1/6، وأن السيد الوكيل العام للملك استأنف القرار الضمني بتاريخ 2005/3/14، في حين أنه لم تكن له صفة محام بالمفهوم القانوني أثناء تقديم

الشكاية إلى السيد النقيب، إذ لم يتم إعادة تسجيله في جدول الهيئة إلا بتاريخ 2005/3/31، وأن محكمة الاستئناف ردت على ما ذكر بقولها أن هذا الدفع لا يقوم على أي أساس، طالما أنه الآن يمارس مهنته كمحام بعد إعادة تسجيله بالجدول، مما مؤداه أن غرفة المشورة مختصة بالبت في أفعال الأشخاص خارج نطاق المهنة، وأن المحامي يحاسب أمامها على الشكايات الصادرة قبل اكتسابه صفة محام، في حين أن الظهير المنظم لمهنة المحاماة حصر اختصاص النقيب والهيئة في البت في الشكايات المرفوعة ضد المحامين المسجلين في الجدول.

لكن حيث إن المحامي يظل خاضعا للمسطرة التأديبية بسبب الأفعال السابقة على التشطيب الناتج عن قبول الاستقالة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 62 من ظهير 1993/9/10 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، كما ينص الفصل 123 (الفقرة الأخيرة) من النظام الداخلي لهيئة المحامين بالدار البيضاء أن المحامي يعاقب تأديبيا بسبب ارتكابه مخالفة للنصوص القانونية أو التنظيمية ... سواء كان مسجلا بالجدول أو متغاضى عنه أو متمرنا أو شرفيا.

وحيث إنه بهذه العلة المستمدة من الواقع الثابت لقضاة الموضوع والتي تقوم مقام العلة المنتقدة، يكون القرار معللا والوسيلة على غير أساس.

فيما يخص الوسيلة الثالثة :

حيث يلاحظ الطالب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 65 من قانون مهنة المحاماة ، التي تمنح اجل 15 يوما للنقيب لإحالة الشكاية على مجلس الهيئة، الذي له بدوره أجل شهرين من توصله للبت فيها فيكون أجل الاستئناف هو مضي 75 يوما كاملة على تاريخ إحالة الشكاية على السيد النقيب، وأن استئناف السيد الوكيل العام للملك بتاريخ 2005/3/14 – والحال أن الشكاية أحيلت بتاريخ 2005/1/6 – غير مقبول شكلا، لأنه استعجل استئناف المقرر الضمني، إذ من المحتمل أن تكون الإجراءات قد أخذت طريقها بمكتب النقيب

والهيئة، فيكون بذلك القرار قد حرم الطاعن من الدفاع عن مصالحه أمام الدرجة الأولى.

لكن حيث إنه لما كان المقرر الضمني مسألة ظنية قابلة لإثبات العكس باتخاذ مقرر صريح بالمتابعة ولو كان متأخرا، فان ما يعتبره الطاعن استعجالا باستئناف المقرر الضمني لم يقترن بإثبات وجود مقرر بالمتابعة فيكون ما جاء بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الرابعة بفرعيها :

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بتحريف الوقائع و فساد التعليل، ذلك أنه (القرار) أخطأ في نقل مضمون الشكاية المرفوعة من طرف السيد سمير مرشاق حين أورد أنه لم يقر بكونه تسلم مبلغ 70.000,00 درهم، رغم إقراره صراحة بذلك في شكايته، وأن التراع يتعلق بالأتعاب، وكان على المشتكي أن يتقدم بطلب لتحديدها بدل تقديم شكايته، وأن الطاعن قد بادر إلى رفع أمر تحديد الأتعاب إلى السيد النقيب، وان النظر في القضية في إطار الفصل 54 من قانون مهنة المحاماة يعد تحريفا للوقائع .

لكن حيث أن القرار المطعون فيه قد علل إدانته للطاعن من أجل مخالفة الاحتفاظ بمبلغ يفوق خمسة آلاف درهم لمدة تفوق شهرين، بأنه تسلم من وكيل الحسابات بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا بتاريخ 7-8-2001 مبلغ 450.000,00 درهم لفائدة المشتكي، وان الطاعن يقر بان المبلغ الذي ينوبه من هذا المبلغ الإجمالي هو 112.500,00، دون أن يسلمه مستحقاته بالرغم من توصله بها بتاريخ 7-8-2001، يكون قد طبق مقتضيات المادة 54 المحتج بخرقها تطبيقا سليما، ولا تأثير لما نص عليه القرار من أن المشتكي لم يقر بأنه تسلم من المشتكى به مبلغ 70.000,0 درهم، مادام التعليل المذكور يكفي لقيام المخالفة وهو تعليل غير منتقد والوسيلة بذلك على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون : حسن مرشان مقررا، وإبراهيم زعيم وأحمد دينية ومحمد صقلي حسيني أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفسية الحراق.

القرار عدد 332
الصادر بتاريخ 25 مارس 2009
في الملف عدد 2009/1/4/156

محكمة

– سلطة المحكمة في تكييف الدعوى مقيدة بنطاق الطلبات والوقائع
– تتحدد جهة الاختصاص القضائي بالتكييف السليم للدعوى.

من السلطات الموكولة لمحكمة الموضوع الحق في إعادة تكييف الدعوى التكييف القانوني السليم دون التفات لما يستعمله أطراف النزاع من ألفاظ أو تكييف خاص، غير أنها تبقى مقيدة في ذلك بما يعرضه هؤلاء الأطراف من وقائع و ما يقدمونه من طلبات قضائية بحيث لا تملك المحكمة صلاحية تغيير مضمونها أو تجاوزها باستحداث طلبات جديدة.

تكون المحكمة الإدارية قد تجاوزت نطاق الطلبات والوقائع المعروضة أمامها، وأساءت تكييف الدعوى، لما قضت باختصاصها نوعيا للبت في دعوى الضمان العشري المرفوعة من مقاولة البناء رغم أن الطلب القضائي لا يتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية، وإنما بدعوى التأمين والتي تندرج بطبيعتها ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية.

إلغاء الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك

في الاختصاص النوعي :

حيث بمقال مرفوع أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/4/1، عرضت شركتا بويك – باتيما وماطراب أنهما قامتا بأشغال بناء مسجد الحسن الثاني، بمقتضى الصفقة العمومية رقم 87/2 وتاريخ 1987/8/12، وأمنتا مسؤوليتهما المدنية العشرية عن هذه الأشغال طبقا لمقتضيات الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود لدى شركات التأمين : الملكية الوطنية للتأمين، أكسا التأمين المغرب، وسند، وأنه بسبب تمسك هذه الشركات بعدم شمول الضمان للأضرار المصرح بها، المتعلقة بتآكل الهياكل الحديدية بالصدأ، فإنها (المجموعة المدعية) تطلب الحكم على المدعى عليهم متضامنين بأدائهم لها مبلغ 500.000.000,00 درهم كحد أقصى للضمان عن الأشغال التي أنجزتها باتفاق معهم بعد خصم خلوص التأمين...، مع الفوائد القانونية...، وذلك تنفيذا لعقد التأمين المبرم بتاريخ 29 أكتوبر 1992، فأجابت شركات التأمين المدعى عليها أن النزاع يتعلق بالمسؤولية العشرية الناتجة عن صفقة عمومية، وأن ضمان الأضرار عن طريق التأمين ليس إلا فرعا تابعا للأصل، الذي هو تنفيذ الصفقة العمومية كعقد إداري بقوة القانون، طبقا للمادة 3 من المرسوم رقم 482-98-2 الصادر بتاريخ 1998/12/30 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، مما يكون معه النزاع من اختصاص المحكمة الإدارية.

وبعد المناقشة، قضت المحكمة التجارية بعدم اختصاصها النوعي بعلة : "أن جميع الأطراف بما في ذلك المجموعة المدعية، متفقون على أن الأمر يتعلق بتنفيذ عقد الصفقة المبرم بين وزارة الداخلية صاحبة المشروع والمجموعة المدعية طبقا للمرسوم المشار إليه، وأن جوهر النزاع هو الأضرار الناتجة عن مسؤولية المقاول والناشئة مباشرة عن الصفقة العمومية، وأن ضمان الأضرار عن طريق التأمين ما هو إلا فرع تابع للأصل، الذي هو تنفيذ الصفقة المذكورة والمسؤولية المترتبة عنه، وأنه لما كانت وزارة الداخلية هي المتضررة، فإنها تنازلت بمقتضى مقال عن

تدخلها الإرادي في الدعوى، وفوضت للمجموعة المدعية حق مواصلتها لاستيفاء التعويض الذي دفعته لوزارة الداخلية". وهو الحكم المستأنف من طرف المجموعة المدعية، تأسيسا على تحريف الوقائع وفساد التعليل، ذلك أن المحكمة التجارية اعتبرت أن النزاع ينصب على الصفقة العمومية، في حين أن جوهر النزاع هو تنفيذ عقد التأمين بين طرفيه : المجموعة المدعية وشركات التأمين المدعى عليها، وليس هناك نزاع بين صاحبة المشروع (وزارة الداخلية) والمجموعة حول الصفقة، وأنه لما كان عقد التأمين عقدا تجاريا وأطرافه شركات تجارية، فإن النزاعات التي تنشأ بينهم تختص فيها المحاكم التجارية، عملا بالمادة 5 من القانون رقم 53-95 المحدث للمحاكم التجارية، والمادة 6 من مدونة التجارة.

لكن حيث إنه إذا كان من واجب محكمة الموضوع، أن تتقصى تلقائيا التكييف الصحيح للدعوى، مما تتبينه من وقائعها المنتجة، مقيدة في ذلك بما يقدمه أطرافها من وقائع وطلبات، وبحقيقة المقصود من هذه الطلبات لا بألفاظ صياغتها أو تكييفهم لها، فإنها لا تملك تغيير مضمونها أو استحداث طلبات جديدة، ولما كان الثابت من أوراق الملف أن المجموعة المدعية أقامت دعواها ضد شركات التأمين على أساس عقد التأمين الرابط بينهما والمتعلق بنشاطهما التجاري، فإن الحكم المستأنف إذ كيف الدعوى على أنها تتعلق بمسؤولية المقاول عن الأضرار الناشئة مباشرة عن تنفيذ الصفقة العمومية، وقضى بأن وزارة الداخلية (صاحبة المشروع) المتضررة قد تنازلت بمقتضى مقال عن تدخلها الإداري في الدعوى، وفوضت المجموعة حق مواصلتها لاستيفاء التعويض الذي دفعته لها، وأن جميع الأطراف بما في ذلك المجموعة المدعية، متفق على أن الأمر يتعلق بتنفيذ عقد الصفقة، في حين أن الدعوى الماثلة اقتصرت على التزامات الشركات المدعى عليها بمقتضى عقد التأمين، ولم يطرح الخصوم أي طلب يتعلق بعقد الصفقة العمومية ولا هم اتفقوا على أن الأمر يتعلق بتنفيذها، ولو فعلوا ما كان ذلك ليلزم المحكمة في مسألة من النظام العام، وما تتمسك به شركات التأمين المدعى عليها من أخطاء تنفيذ الصفقة من لدن

المقاول، لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الدفاع في دعوى الضمان، التي — كما عرضت– لا تختلط بأي دعوى أخرى أو تتفرع عنها، ومن تم تندرج بطبيعتها التجارية ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية، ولما كان ما تقدم، فإن المحكمة بما ذهبت إليه قد غيرت نطاق الدعوى وخالفت مبدأ (نسبية آثار العقود) و لم تجعل لقضائها أساسا من القانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بإلغاء الحكم المستأنف، والتصريح باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء نوعيا، وبإرجاع الملف إليها لتبت فيه طبقا للقانون.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون : حسن مرشان مقررا، وإبراهيم زعيم وأحمد دينية ومحمد صقلي حسيني أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد 46

الصادر بتاريخ 2010/1/13

في الملف عدد 2009/2/4/374

مسؤولية البلديات

- خطأ في التسيير - السماح بإحداث ورشة للحدادة في وسط سكني.

تتحقق طبقا لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود مسؤولية المجلس الجماعي عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارته، لما ثبت لمحكمة الموضوع خطأه في التسيير بعدم منعه إحداث ورشة للحدادة في حي سكني رغم مساس ذلك بالصحة والسلامة والسكينة للسكان المجاورين، وبعدم إغلاقه لها وفق ما يستوجبه مرسوم 1980/5/26 المتعلق بالصحة والسلامة والأمن، ومقتضيات المادة 50 من الميثاق الجماعي بمهام الشرطة الإدارية التي تستلزم اتخاذ كافة التدابير الخاصة بنظافة المساكن والطرق ومراقبة الأنشطة المهنية غير المنظمة التي من شأن مزاولتها أن تمس بالوقاية الصحية والنظافة وسلامة المرور والسكينة العمومية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار عدد 109 الصادر بتاريخ 2009/2/26 عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في الملف رقم 1-08/06/404 المطعون بالنقض، فيه أن المطلوب محمد بلال تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2005/6/13 أصالة عن نفسه ونيابة عن والدته أزيار

السالمة يعرض فيه أنه يسكن وأسرته بعنوانه أعلاه وأن المسمى الجدولي ميلود يشتغل دون التوفر على رخصة ورشة للحدادة والتلحيم بالمحل رقم 117 شارع علال الفاسي الخيام 2 المجاور لمحل سكناه، مما تسبب له ولأسرته في مجموعة من الأمراض نتيجة الغازات والأوساخ المنبعثة من الورشة وذلك حسبما تؤكده الشواهد الطبية ومحاضر المعاينة والشهادة الصحية الصادرة عن اللجنة الصحية التابعة للمجلس البلدي بأكادير، وبالرغم من تقديم شكايات في الموضوع لرئيس المجلس الجماعي لم يعمل على اتخاذ الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في المرسوم رقم 157-78-2 المؤرخ في 1980/5/26، ملتمسا الحكم بتحميل المجلس الجماعي البلدي المسؤولية وأدائه التعويض المطلوب. وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة باختصاصها النوعي وبالحكم على المجلس المذكور في شخص رئيسه بأدائه للمدعي تعويضا مبلغه 5000 درهم، فاستأنفه المحكوم عليه وأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارا تحت عدد 05 بتاريخ 2006/11/27 قضت بمقتضاه إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية بأكادير للبت فيه من جديد، فأصدرت هذه الأخيرة حكما قضى برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وبعد عدم الطعن فيه واصلت المحكمة الإجراءات وأصدرت حكمها القاضي بأداء المجلس الجماعي بأكادير للمدعي تعويضا إجماليا مبلغه 5000 درهم، فاستأنفه الطاعن، وبعد المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها المشار إليه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون بالنقض فيه.

في وسائل الطعن المتخذة من خرق القانون وانعدام الأساس والفهم الخاطئ للقانون :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون وانعدام الأساس والفهم الخاطئ للقانون، ذلك أن المحكمة استندت على مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود غير أن المطلوب لا يزعم أن الأضرار التي لحقت بوالدته ناتجة مباشرة عن تسيير البلدية بل يؤكد أن الخطأ ناتج بكيفية غير

مباشرة عن هذا التسيير، إذ يؤكد أن تلك الأضرار كانت نتيجة استغلال المسمى المجدولي لورش الحدادة بجانب مترله وأن المحكمة لما قضت بمسؤولية البلدية عن تضرر صحة والدة المطلوب نتيجة عدم قيام البلدية بإغلاق ورشة الحدادة تكون قد عللت قرارها تعليلا خاطئا، وأن المجلس الجماعي يؤكد في سائر مراحل الدعوى أنه لم يرتكب أي خطأ، ذلك أنه شرع في مسطرة الإغلاق وبعث بإنذار إلى مستغل الورشة على أساس أن محله يخلق ضررا لوالدة المشتكي، لكن مستغل الورشة أجاب المجلس الجماعي مرفقا جوابه بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية قضى برفض طلب المدعي لعدم وجود ضرر بعد إجراء خبرة، وعوض أن تقيم المحكمة فعل المجلس الجماعي على هذا الأساس وتقرر ما إذا كان موقفه يشكل خطأ أم لا افترضت وجود الخطأ وهو ما جعل القرار غير معلل، كما أن الضرر يجب إثباته بواسطة خبرة حضورية لا أن يتم بشواهد طبية منجزة خارج المسطرة القضائية خاصة وأن الشواهد المدلى بها هي شواهد مجاملة، وأنه على فرض وجود الضرر فإن الخطأ منسوب لجار المطلوب في النقض، وأن القرار المطعون فيه لم يبين هذه العلاقة السببية، وأن المجلس الجماعي تمسك في سائر المراحل بأسبقية الحكم في الموضوع وبحجية الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير بمناسبة الدعوى التي رفعها المطلوب في النقض ضد المجدولي ميلود مستغل ورشة الحدادة، وأن المحكمة لم ترد على هذا الدفع لا سلبا ولا إيجابا بل رجحت شواهد طبية غامضة ومحضر العون القضائي على خبرة قانونية حضورية قضائية، فجاء قرارها غير معلل ومعرضا للنقض.

لكن حيث إن المحكمة لما ثبت لها وجود الضرر نتيجة اشتغال ورشة الحدادة من خلال الشهادة الإدارية الصادرة عن رئيس المجلس الجماعي نفسه، ومن محضري إثبات حال يفيد أن المحل المذكور يفرغ الزيوت بشكل عشوائي ويسبب عرقلة في السير وضررا صحيا بليغا بالسكان المجاورين، ومن الشهادة الطبية التي تثبت تضرر والدة المطلوب في النقض من الوضع، ورتبت على خطأ الجماعة، المتمثل في عدم استكمال الإجراءات لمنع مزاولة النشاط المتسبب في الضرر وإصدار قرار بإغلاق الورشة وفق ما يستوجبه مرسوم 1980/5/26 المتعلق

بالصحة والسلامة والأمن، مسؤوليتها عن ذلك عملا بمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، ومقتضيات المادة 50 من الميثاق الجماعي التي يمارس رئيس المجلس الجماعي في إطارها مهام الشرطة الإدارية التي توجب عليه اتخاذ التدابير الخاصة بنظافة المساكن والطرق ومراقبة الأنشطة المهنية غير المنظمة التي من شأن مزاولتها أن تمس بالوقاية الصحية والنظافة وسلامة المرور والسكينة العمومية، فإنها تكون قد عللت مبررات تحميل الطالبة المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بوالدة المطلوب بما فيه الكفاية، وأبرزت عناصر هذه المسؤولية من خطأ في تسيير الطالب للجماعة متمثل في عدم منع إحداث ورشة للحدادة في وسط معد للسكن رغم مساسه بالصحة والسلامة والسكينة للسكان المجاورين والضرر اللاحق بالمطلوب ووالدته من جراء ذلك الخطأ وبشكل مباشر، فكان بذلك ما أثير في الوسائل بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس، وأن ما أثاره الطاعن بخصوص صدور حكم عن المحكمة الابتدائية بأكادير بخصوص نفس الضرر المطلوب التعويض عنه في مواجهة صاحب الورشة فإنه لم يسبق له إثارته أمام قضاة الموضوع، وبذلك فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون : سعد غزيول برادة مقررا والحسن بومريم وعائشة بن الراضي ومحمد دغبر أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 28
الصادر بتاريخ 13 يناير 2010
في الملف عدد 2009/2/4/59

مسؤولية الدولة

– الإخلال بحق المواطن في الصحة – نطاق المسؤولية.

إن محكمة الموضوع بما قضت به في الدعوى المرفوعة في مواجهة الدولة الرامية إلى تحميلها مسؤولية عدم تقديم العلاج المناسب للمريض وإلزامها بذلك على نفقتها، لم تبن قرارها على أساس، لأنها من جهة لم تقم بالتثبت من كون الاتفاقيات الدولية المستند إليها في تقرير مسؤولية الدولة بهذا الشأن نافذة فوق التراب الوطني بمصادقة المغرب عليها، ومن جهة ثانية أقرت مسؤولية الدولة بهذا الخصوص دون تقديرها لجسامة الواجبات الملقاة على عاتقها، وما تتوفر عليه من وسائل وإمكانات فعلية، إذ من المعلوم أن الدولة لا تكون مسؤولة عن خطأ إذا كان لا يمكن لها تفاديه، إلا باتخاذها إجراءات استثنائية تتجاوز قدرتها الفعلية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في الشكل :حيث دفعت المطلوبة بكون الوكيل القضائي لم يدل بما يثبت تفويض وزيرة الصحة له في النيابة عنها، وأن المادة 33 من القانون الجديد المنظم لمهنة المحاماة تنص على أنه لا يقبل لمؤازرة الأطراف أمام المجلس الأعلى إلا المحامون المسجلون بالجدول مدة خمس عشرة سنة كاملة.

لكن وخلافا لما جاء في هذا الدفع فالمادة 33 المحتج بها تنص على أنه تعفى الدولة طالبة كانت أو مطلوبة من وجوب الاستعانة بالمحامي... فضلا على أن ظهير 1953 المحدثة بموجبه الوكالة القضائية ينص على أن الوكيل القضائي ينوب عن الدولة والمؤسسات العمومية أمام القضاء حينما يفوضون له بذلك، وأن هذا الأخير أدلى بما يفيد تفويض الوزير الأول له في النيابة عنه باعتباره ينوب عن الدولة ككل، لذلك لا تأثير له على صحة العريضة بدون تفويض وزيرة الصحة، مما يجعل ما أثير عديم الأساس.

في الجوهر :حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش تحت رقم 125 بتاريخ 2003/3/26 في الملف رقم 2007/6/323-1، أنه بتاريخ 2005/8/12 تقدمت المطلوبة في النقض بمقال أمام إدارية أكادير عرضت فيه أنها أجرت فحوصات طبية بالمصحة الجامعية لجراحة الدماغ والأعصاب بمستشفى الاختصاصات بالرباط سنة 2004 وأنجز تقرير طبي على حالتها، ونظرا لوضعيتها المادية راسلت وزيرة الصحة وكذا مندوب الصحة بكلميم ووالي كلميم سمارة بعد عرض حالتها على وسائل الإعلام، وفي إطار ما يكفله لها الدستور فإنها محقة في الاستفادة من مساعدة الدولة التي امتنعت بعد مراسلتها، وأنه في إطار ما يتعين على الدولة توفيره لصالح مواطنيها القيام بما يلزم لحمايتهم ونظرا لحالة الإهمال التي تعاني منها، فإنها تلتمس الحكم على الدولة المغربية بأن تؤدي لها تعويضا ماديا قدره مليار درهم وتوفير العلاج لها بإحدى مصحات المغرب أو في الخارج واحتياطيا عرضها على خبرة طبية مع مقارنتها مع التقرير الطبي المشار إليه أعلاه، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة على الدولة في شخص الوزير الأول بأن توفر العلاج على نفقتها للمطلوبة في النقض بحكم استؤنف أصليا من الطالبين وفرعيا من المطلوبة فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

في الفرع الأول من الوسيلة الأولى المتخذة من خرق القانون :

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق المادتين 8 و12 من القانون 90.41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية، ذلك أن المحكمة بتت في طلب يخرج عن نطاق اختصاصها النوعي إذ باستقراء المادة 8 أعلاه نجدها تحدد بشكل واضح نطاق اختصاص المحكمة الإدارية حصريا، في حين نجد منطوق الحكم المؤيد بمقتضى القرار المطعون فيه قضى بالحكم على الدولة بتوفير العلاج على نفقتها للمطلوبة في النقض ولذلك يكون قد قضى بشيء يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الإدارية، وأنه لما تبين للمحكمة أن طلبي المطلوبة في النقض الحكم لفائدتها بالتعويض وعرضها على خبرة لا يستندان على أساس رفضتهما، وقد كان عليها التصريح بعدم الاختصاص النوعي بشأن إلزام الدولة بتوفير العلاج لعدم وروده ضمن مقتضيات المادة 8 أعلاه علما أن المادة 12 جعلت الاختصاص النوعي من النظام العام وخولت لكل ذي مصلحة إثارته في أية مرحلة الشيء الذي يستلزم معه نقض القرار.

لكن وخلافا لما ورد بالوسيلة فلئن حددت المادة الثامنة من القانون 90.41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية نوعية اختصاص هذه الأخيرة بالنسبة لقضايا التعويض، أي دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، فإن ذلك يعني أن دعاوى التعويض التي ترفع ضد الدولة لم تعد من اختصاص القضاء العادي، وإن اتساع اختصاص المحاكم الإدارية ليشمل قضاء التعويض من شأنه أن يعطي دفعة قوية لهذا النوع من المحاكم تجعل جميع القضايا التي تكون فيها الدولة طرفا من اختصاص المحاكم الإدارية، مما يجعل ما أثير عديم الأساس.

في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى المتخذة من خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية :

حيث إن من جملة ما عابه الطاعنون على القرار خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية الذي أوجب أن تكون القرارات معللة، ويقصد بذلك

التعليل السليم الذي يجعل النتيجة التي تخلص إليها المحكمة منسجمة مع وقائع النزاع والنصوص القانونية المطبقة عليها، ذلك أنه بالرجوع إلى الفصل 31 من الدستور المغربي نجده قد حدد مسطرة المصادقة على المعاهدات الدولية، لذلك كان على المحكمة قبل اعتماد المواثيق الدولية أن تعلل ذلك والتأكد ما إذا كان المغرب قد صادق على تلك المواثيق وهل تم نشرها بالجريدة الرسمية أم لا حتى يتمكن المجلس الأعلى من بسط رقابته مما يجعل القرار بمنحاه هذا عرضة للنقض.

حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة على القرار، ذلك أن الاستناد إلى المعاهدات والمواثيق الدولية لتقرير مسؤولية الإدارة رهين بالمصادقة على هذه المواثيق والمعاهدات.

وحيث أنه إذا كانت الإدارة ملزمة باستيفاء خدمة عامة وهي خدمة العلاج، فإنها لم تتأخر في ذلك إهمالا وإنكارا لحق المريضة في العلاج، بل قامت بما يجب عليها في حدود إمكاناتها المتاحة.

وحيث أن الادعاء بأن الدولة ملزمة بعلاج المواطنين إطلاقا حتى في الحالات النادرة، وأنها أهملت أداء واجبها، يكون بمثابة تحميلها عبئا ثقيلا والتزاما صارما لا يتيح لها ما بين أيديها من وسائل القيام بواجبها.

وحيث يجب تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق الدولة وما تتوفر عليه من وسائل وإمكانات فعلية لمواجهتها، وأنها تكون مسؤولة عن خطأ يمكن تفاديه بالحرص العادي وغير مسؤولة إذا كان لا يمكن تفاديه إلا باتخاذ إجراءات استثنائية تتجاوز قدرتها الفعلية.

وحيث أن المحكمة لما حملت الدولة مسؤولية عدم علاج المطلوبة في النقض دون مراعاة لما سبق ذكره بالعلل الواردة في القرار تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه ويعرضه بالتالي للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون : عائشة بن الراضي مقررة، والحسن بومريم ومحمد دغبر ومحمد منقار بنيس أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 628
الصادر بتاريخ 2009/10/28
في الملف عدد 2008/2/4/592

وظيفة عمومية

– أعوان الجماعات المحلية – سلطة التعيين مقيدة بمراعاة المساطر.

الأصل، أن التعيين في وظيفة عمومية أمر موكول لسلطة الإدارة التقديرية باعتبارها القائمة على حسن سير المرفق العام، غير أن سلطتها تكون مقيدة عند وجود نص قانوني أو تنظيمي يفرض عليها مسطرة خاصة في التعيين.

يكون طلب تسوية الوضعية الإدارية لموظف جماعي غير مؤسس مادام قد ثبت أن تعيين رئيس المجلس الجماعي له في وظيفة عون تنفيذ، تم دون مراعاة الإجراءات المقررة في التعيين في الوظيفة الجماعية المنصوص عليها في القوانين والنصوص التنظيمية، وخاصة الدورية رقم 1337 بتاريخ 1988/4/21 التي توجب الإعلان عن المنصب الشاغر، وعرض ملفات المتبارين على اللجنة المحلية المكونة من رئيس المجلس الجماعي والقابض المحلي والسلطة المحلية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2007/11/20 عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في الملف رقم 1-07/8/169،

أنه بتاريخ 2005/9/6 تقدمت السيدة لكويز فاطنة بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير عرضت فيه بأنها بعد أن قضت فترة تمرين لمدة شهرين لدى المجلس الجماعي لافركط ومنذ سنة 2000 سلمها رئيس المجلس قرارا بتعيينها كعون للتنفيذ والتمست الحكم بتسوية وضعيتها الإدارية وأداء راتبها الشهري ابتداء من 2003/1/1، فأجاب الوكيل القضائي ملتمسا إخراجه من الدعوى، وأجابت الجماعة المذكورة بان المدعية لم تشتغل قط لديها وأن ما سمته قرار تعيين مجرد وعد بعمل وأن اسمها غير مضمن بلائحة الموظفين حسب محضر تسليم السلط والتمست الحكم برفض الطلب، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الإدارية باكادير بتسوية الوضعية الإدارية للمدعية ابتداء من تاريخ 2006/1/1 مع ما يترتب عن ذلك قانونا، فاستأنفه المجلس الجماعي وفتح لاستئنافه الملف رقم 2006/211، كما استأنفته السيدة لكويز فاطنة والتمست تصحيح الخطأ المادي وذلك بجعل تاريخ بداية تسوية الوضعية الإدارية هو 2003/1/1 عوضا عن 2006/1/1 وهو الاستئناف موضوع الملف رقم 169/8/2007-1. وبعد تبادل المذكرات وتمام المسطرة، أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها القاضي بقبول الاستئنافين وبإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي برفض الطلب كما صرحت بأن استئناف السيدة لكويز فاطنة أصبح غير ذي موضوع، وهو القرار المطلوب نقضه بعريضة لم يجب عنها المطلوبون في النقض على الرغم من توصلهم حسبما يستفاد من شواهد التسليم الموجودة بالملف.

في وسائل النقض :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون الداخلي وبانعدام التعليل، ذلك أن المادة 54 من الميثاق الجماعي تنص على أن رئيس المجلس يتولى التعيين في جميع المناصب الجماعية ويدير شؤون الموظفين الرسميين والمؤقتين والعرضيين، وأنها اشتغلت لدى الجماعة المطلوبة في النقض مدة طويلة إلى أن انتهت الفترة الرئاسية وتولي الرئيس الجديد المنتخب مهامه، وان القرار المطعون فيه اعتبر بأن اختصاصات رئيس المجلس الجماعي لا تؤخذ على إطلاقها، خرقا

للمادة المذكورة، ومن جهة أخرى فإنه لا أساس للقول بأن رئيس المجلس الجماعي السابق لم يتقيد بمعايير التوظيف لأن الجماعة سلمت به و لم تطعن فيه بالإبطال أو البطلان أو التزوير لعلمها بأنها كانت تشتغل بها قبل تسلم قرار التوظيف، وأن الدورية رقم 1337 الصادرة بتاريخ 88/4/21 لا تنطبق على أعوان التنفيذ، وأن القول بعدم شرعية قرار التوظيف ينطوي على تحوير للطلب طالما أن الجماعة نفسها لم تناقش شرعيته، وبذلك خرق القرار الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية وجاء ناقص التعليل، والتمست نقضه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون.

بناء على مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، فإنه يتعين على المحكمة أن تثبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير موضوعها.

لكن حيث إن التعيين في الوظيفة أمر موكول أصلا لسلطة الإدارة التقديرية باعتبارها القائم على حسن سير المرفق العام ما لم يوجد نص قانوني خاص يقيدها أو ما لم تقيد هي نفسها بقواعد تنظيمية، وعليه فإن محكمة الاستئناف لما اعتبرت بأن حق التوظيف لسد الخصاص لا يؤخذ على إطلاقه وأنه يخضع لمعايير وقواعد التوظيف كما ينص عليها قانون الوظيفة العمومية أو قانون الوظيفة الجماعية فضلا عن الدوريات وخاصة الدورية رقم 1337 بتاريخ 1988/4/21، والإعلان عن المنصب الشاغر، وعرض ملفات المتبارين على اللجنة المحلية المكونة من رئيس المجلس الجماعي والقابض المحلي والسلطة المحلية، وأن قرار التعيين المتمسك به لم تراع فيه الإجراءات المذكورة والطلبات المبنية عليه غير مؤسسة، مما يكون معه القرار معللا بما فيه الكفاية و لم يخرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية المحتج به.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون : محمد منقار بنيس مقررا، والحسن بومريم وعائشة بن الراضي ومحمد دغبر أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 352
الصادر بتاريخ 3 يونيو 2009
في الملف عدد 2008/2/4/775

نقض

– نيابة الوكيل القضائي للمملكة عن الدولة في مرحلة النقض – جواز المصادقة على حجز أموال عمومية مرصودة.

مادام السند التنفيذي الذي هو قرار المصادقة على حجز ما للمدين لدى الغير يتضمن التصريح بمديونية الدولة فإن للوكيل القضائي للمملكة الصفة للنيابة عن الدولة في مرحلة الطعن بالنقض، إذ أن تدخله واجب كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو المؤسسات العمومية.

يجوز للمتروع ملكيته أن يحجز على الاعتمادات المتوفرة في الحساب الخصوصي المرصود لإحداث الطرق السيارة، لأن أداء قيمة الأرض المتروع ملكيتها يدخل في إطار ما رصد له الحساب ألا وهو إنشاء الطرق.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث دفع المطلوبون في النقض بكون الطعن قدم من غير ذي صفة على اعتبار أن أطراف الحجز لدى الغير ثلاثة، وأن مسطرة الحجز تتم بين هؤلاء فقط، ثم أن الأمر لا يتعلق بمديونية الدولة الذي يحتم استدعاء الوكيل القضائي مما يتعين معه عدم قبول الطعن.

لكن لما نص السند التنفيذي على مديونية الدولة، وصرح بها، فللوكيل القضائي للمملكة حق النيابة عنها في الطعن بالنقض، فضلا على أن الطاعنين استمدوا صفتهم من القرار المطعون فيه مما يجعل ما أثير عديم الأساس.

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت رقم 765 بتاريخ 2008/6/9 في الملف عدد 2/8/80 أنه بتاريخ 2007/9/7 تقدم ورثة الحاج الخضير بمقال عرضوا فيه أنه بمقتضى سند تنفيذي حائز لقوة الشيء المقتضى به، وهو القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/3/7 في الملف 1/1/4/1934، تم إيقاع حجز على ما لوزارة التجهيز والنقل بين يدي الخازن العام للمملكة على حساب الوزارة عدد 317010، المتعلق بمديرية الطرق، وأنه بناء على محضر الحجز لدى الغير المنجز من طرف المفوض القضائي موضوع الملف التنفيذي عدد 1/142 بتاريخ 2002 الذي يشهد فيه بكونه قام بالحجز على الحساب المذكور في حدود مبلغ 2.245.230 درهم، وبذلك يكون الدين المطالب المصادقة على الحجز لدى الغير ثابت وحال ومستحق بناء على سند تنفيذي، لذلك يلتمسون الحكم بالمصادقة على الحجز المضروب بين يدي الخازن على الحساب أعلاه مع أمر المحجوز عليه بتسليمه لصندوق كتابة ضبط المحكمة الإدارية بالرباط لتسليمه إليهم مع النفاذ المعجل، وبعد إجراء خبرة وتمام الإجراءات، أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بالمصادقة على الحجز بين يدي الخازن العام للمملكة على حساب وزارة التجهيز والنقل المفتوح لديه تحت رقم 317010 وهو نفس الحساب الذي أصبح يحمل بمقتضى قانون المالية لسنة 2007 رقم 331701 والذي يحمل حاليا رقم 3100117001، وتأمر تبعا لذلك المحجوز لديه بتسليم كتابة الضبط لدى هذه المحكمة المبلغ المحجوز وقدره 2.245.230 درهم لتسليمه للطالبين مع النفاذ المعجل، استؤنف من طرف الطاعنين فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في الفرعين الأولين من الوسيلة الأولى : المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه المتجلي في فساد التعليل فيما يتعلق بخرق الحكم المستأنف للفصول 32 و50 و514 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه سبق للعارضين أن تمسكوا في استئنافهم بكون الحكم المستأنف خرق الفصل 32 أعلاه لما قضى وفق الطلب رغم أن المقال لم يتضمن أسماء الأطراف، وأن المحكمة أجابت بكون الحكم المراد تنفيذه بمسطرة الحجز يتضمن أسماء الأطراف، وبذلك تكون قد حرفت الواقع لأن الحكم موضوع المناقشة هو الصادر في مسطرة المصادقة على الحجز وليس الصادر في مسطرة نزع الملكية، وهذا الخرق ترتب عنه خرق آخر تجلى في عدم الإشارة إلى أسماء الأطراف في ديباجة الحكم مما يعد خرقا للفصل 50 أعلاه، ومن جهة أخرى فقد تمسك العارضون كذلك بخرق الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أن الطلب يستهدف التصريح بمديونية الدولة غير أن المحكمة أجابت بكون الوكيل القضائي لم يكن طرفا في الحجز لدى الغير حتى يدخل في مسطرة المصادقة على الحجز، وأن هذا التعليل فاسد باعتبار أن الفصل المحتج به لا يستثني مسطرة الحجز ولا المصادقة عليه، الشيء الذي يستلزم معه نقض القرار.

لكن، لما كان الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية يوجب أن تكون طلبات النقض مبنية على أحد الأسباب خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف ...وأن الطاعنين لم يبينوا الضرر الذي لحقهم خاصة وأن الغاية تحققت وتوصل جميع الأطراف، فضلا على أن الطاعنين أتموا النقص الحاصل في مقالهم الاستئنافي علما أن الأمر لا يتعلق بدعوى مبتدئة بل بمسطرة تتعلق بالتنفيذ الجبري، وأن المحكمة عندما صرحت بما جاء في الوسيلة لم تخرق ما احتج به و لم تحرف وقائع النازلة. **ومن جهة أخرى،** فإدخال الوكيل القضائي حسب مقتضيات الفصل 514 يجب أن يتم كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو المؤسسات العمومية، والتصريح بذلك تم في القرار المطلوب تنفيذه أي بمقتضى السند التنفيذي، ومسطرة المصادقة على الحجز تندرج ضمن

إجراءات التنفيذ الجبري ولا تتعلق هي الأخرى بالدعاوي المبتدئة وأن هذه العلة تقوم مقام العلة المنتقدة، مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار.

في الفرع الثالث من الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعنون القرار بفساد التعليل فيما يتعلق بعدم الجواب على دفع عدم إمكانية الحجز على الاعتمادات المتوفرة في الحساب الخصوصي لأنها من صنف النفقات غير القابلة للحجز، وأن المحكمة أجابت بكون الأموال المحجوزة مرصودة لتعويض المتروعة ملكيتهم مما يجعلها أموالا خاصة قابلة للحجز وبذلك حرفت الدفع الذي يقصد به أن السيولة الموجودة بالحساب ليست فائضا بل مرصودة لأداء نفقات ملتزم بها أصلا مما يجعل جواب المحكمة يخرج عن فحوى الدفع.

لكن وخلافا لما أثير فإن المحكمة لما صرحت بكون الغرض من الصندوق الخصوصي الذي تم الحجز عليه لصيانة الطرق، وبأن القطعة الأرضية التي تم نزع ملكيتها رصدت لبناء الطريق السيار مما تكون معه الأموال المحجوزة رصدت هي الأخرى لتعويض أصحاب الأراضي المتروعة تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما باعتبار أن أداء قيمة الأرض يدخل في إطار إحداث الطرق المنشأة عليها، وكان ما بهذا الفرع من الوسيلة عديم الأساس.

في الفرع الرابع من الوسيلة :

حيث يعيب الطاعنون القرار بفساد التعليل فيما يتعلق باستبعاد السبب القائل بتحريف الحكم للوقائع عند نسبة وجود تصريح إيجابي للمحجوز بين يديه، ذلك أنه سبق للعارضين أن أثاروا تحريف المحكمة للوقائع لما اعتبرت أن هناك تصريحا إجابيا، والحال أن المحجوز بين يديه أدلى بتصريح سلبي غير أن المحكمة اعتمدت ما جاء في الخبرة واعتبرتها بمثابة التصريح الإيجابي، وهذا التعليل فاسد فهو تحريف للوقائع وما خلص إليه القرار من وجود تصريح إيجابي يحتاج

إلى تدقيق في المفاهيم لأن المشرع اعتبر التصريح الإيجابي إجراء ضروريا لإتمام إجراءات المصادقة على الحجز وتصريح المحجوز بين يديه سلبيا ليس لكون ما يحتوي عليه الحساب الواقع عليه الحجز لا يشكل عناصر إيجابية بل هو اعتمادات رصدت لأداء نفقات ولولا هذه النفقات لما اعتمد هذا الحساب أصلا.

لكن لما تبين للمحكمة من أوراق الملف، الشيء الذي أكدته الوسيلة في هذا الفرع، أن التصريح المدلى به لا يعتبر أن المحجوز لديه لا يتوفر على أي مبالغ للمحجوز عليها، بل إن التصريح المذكور أكد أن هناك مبالغ موجودة في حساب المحجوز عليها غير أنها رصدت لأداء النفقات واعتبرت أن من جملة هذه النفقات أداء قيمة الأرض المقامة عليها الطريق وبالتالي اعتبرت أن التصريح المقدم إليها غير سلبي بمفهوم الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية الشيء الذي أكدته الخبرة، وبذلك لم تحرف الوقائع وعللت قرارها بما يكفي لرده وكان ما بالوسيلة خلاف الواقع.

في الفرع الخامس من الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعنون القرار بفساد التعليل فيما يتعلق بالرد عن السبب القائل بكون المصادقة على الحجز تمثل اعتداء على اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية، ذلك أن المحكمة صرحت بأنها عندما طبقت القانون المتعلق بالحجز لدى الغير لا يعد ذلك تعديا على السلطة التشريعية، علما أنه من واجب القضاء مواجهة الإدارة في حالة امتناعها بدون مبرر عن تنفيذ حكم صادر في مواجهتها بكافة وسائل التنفيذ الجبري ولا يعتبر ذلك تعديا على السلطة التنفيذية، والحال أن إعمال هذه المسطرة يترتب عنه تدخل في السلطة التشريعية، وأن تحديد الموارد والنفقات والإذن بأدائها وتحصيل المداخيل لا يكون إلا بواسطة قوانين للمالية من اختصاص الجهاز التشريعي الذي يعهد بتنفيذه إلى السلطة التنفيذية، وتأسيسا على ذلك فالحسابات الخصوصية من ضمن عناصر القانون المالي

وتحديد مداخيلها ونفقاتها من اختصاص الجهاز التشريعي، الشيء الذي يجعل المصادقة على الحجز وتسليم مبلغ مالي مرصود لنفقة محددة لغير ما كان قد رصد له عمل الجهاز التشريعي.

لكن ولئن أثار الطاعنون أمام محكمة الموضوع تجاوز القضاء لسلطته وتعديه على السلطتين التشريعية والتنفيذية إلا أنه لم يثره على النحو الوارد ببداية الوسيلة، إذ اعتبر أن المصادقة على الحجز وما اتبع ذلك هو تجاوز سافر لسلطة القضاء، وأن باقي ما أثير قد سبق الجواب عنه في معرض الرد عن الفرع الثالث من الوسيلة، مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار.

في الفرع السادس من الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعنون القرار بفساد التعليل فيما يتعلق بالرد على خرق الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية، الذي تنص مقتضياته على أن إجراء الحجز بين يدي الغير يتطلب إذن القاضي في جميع الأحوال ودون استثناء، وأن هذا الفصل جاء عاما لذلك لا يمكن الاجتهاد مع وجود النص، علما أن هذا الفصل هو الذي أسس لمسطرة الحجز لدى الغير، غير أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت أن هذا الأمر لا يستقيم لكون الحجز لدى الغير الذي يتم بناء على سند تنفيذي لا يحتاج إلى استصدار أمر قضائي وإنما يتم تلقائيا من قبل مأمور التنفيذ باعتباره من إجراءات التنفيذ.

لكن لما كانت مقتضيات الفصل 495 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن الحجز لدى الغير يتم بناء على سند تنفيذي أو بأمر يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب، وأن هذا الفصل استعمل لفظة أو التي تفيد المغايرة، وبذلك يكون القرار المطعون فيه المؤيد للأمر بالمصادقة على الحجز طبق الفصل الواجب التطبيق بناء على توفر الدائنين على سند تنفيذي، وكان ما أثير عديم الأساس.

في الفرع السابع والتاسع من الوسيلة :

حيث يعيب الطاعنون القرار بفساد التعليل في استبعاد الدفع المستند إلى تعارض الحجز لدى الغير مع مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العمومية، ذلك أن المحكمة صرحت في معرض الجواب على هذا الدفع بأنه ولئن كان لا يجوز الحجز على الأموال العمومية فما ذلك إلا لغاية تفادي عرقلة سير المرفق باعتبار أن هذه الأموال من مستلزمات ممارسة نشاطه وأيضا من باب أن الدولة مليئة الذمة وليس لكونها أموال عمومية مادام لا يوجد نص قانوني يمنع حجزها، ولكن إذا ثبت امتناع الدولة من تنفيذ حكم بدون مبرر فإن ملاءة الذمة تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ وفي هذه الحالة يجوز القيام بالتنفيذ الجبري على الأموال العمومية.

وحيث أن هذا التعليل يتعارض مع كافة المبادئ القانونية والاجتهادات القضائية التي تكرس مبدأ عدم جواز إيقاع الحجز على الأموال العمومية، ومن جهة أخرى فقد صرحت المحكمة بأن المصادقة على الحجز لا تشكل عرقلة لسير المرفق العمومي، وهو تعليل فاسد إذ أن تصحيح الحجز وتسليم مبلغ مالي يتجاوز مليونا من الدراهم فيه عرقلة لسير المرفق، وأن الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية جاء بصيغة المنع في مواجهة المحاكم للنظر ولو بصفة تبعية في الطلبات التي من شأنها عرقلة عمل الإدارة، الشيء الذي يجعل القرار بمنحاه هذا عرضه للنقض.

لكن وخلافا لما جاء في هذين الفرعين لما تبين للمحكمة أن الحجز لدى الغير تم على أموال الصندوق المحدث أساسا لأداء النفقات، التي من جملتها أداء قيمة الأرض المحدثة عليها الطريق بسبب نزع ملكيتها والصادر بشأنها السند التنفيذي في هذه المسطرة، وأن إيقاع الحجز على أموال الصندوق لا يترتب عنه عرقلة سير المرفق العام، أيدت الحكم المستأنف علما أن المبلغ حجز لأنه مرصود ولا يعد ذلك عرقلة للمرفق العام وأن هذه العلة تقوم مقام العلة المنتقدة في القرار مما يجعل ما أثير عديم الأساس.

في الفرعين الثامن والعاشر من الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعنون القرار بفساد التعليل في معرض الرد عن عدم منازعة الإدارة في تنفيذ الحكم وتناقض تعليلات القرار، ذلك أنه على عكس ما صرحت به المحكمة من كون العارضين لم ينازعوا في واقعة امتناع الإدارة عن التنفيذ، والحال أنهم صرحوا بتمام هذا التنفيذ وأن المعنيين بالأمر توصلوا بمبالغ مالية، ودليل ذلك أن القرار أشار إلى ذلك حينما اعتبر أن التنفيذ لم يطل كافة المبالغ وأنه تم التنفيذ في حدود المبالغ المستحقة إذ تم إيداعها بصندوق الإيداع والتدبير مع اقتطاع المبلغ الذي سبق للمطلوبين التوصل به في إطار مسطرة الاتفاق بالتراضي الشيء الذي يجعل المحكمة عندما صادقت على الحجز تكون قد تجاوزت المبالغ المستحقة، ومن جهة أخرى فقد تمسك العارضون بإثبات المطلوبين في النقض كونهم مازالوا مدينين بالمبالغ موضوع الحجز وإلا ما كان هناك مبرر لإيقاعه، إلا أن المحكمة أجابت بكون المبالغ المحصل عليها ليست كل المبالغ المستحقة وبذلك يكون إيقاع الحجز في حدود المبالغ المتبقية مبررا، وبذلك كان على المحكمة إلغاء الحكم المستأنف وتعديله في حدود المبالغ التي ترى أنها مستحقة وعندما لم تفعل يكون منطوقها متناقضا مع تعليلاتها مما يعرض قرارها للنقض.

لكن من جهة فإن ما ورد بالفرع الثامن لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه مما لا تقبل معه مناقشته لأول مرة أمام المجلس الأعلى، **ومن جهة أخرى** لما تبين للمحكمة أن المبالغ التي تم منحها للمطلوبين في النقض لا تمثل المبلغ المحكوم به نهائيا بل تمثل هذه التعويضات جزءا من المبلغ، صادقت على الحجز في حدود المبالغ التي لازالت بذمة الطالبة وأن ذلك لا يعد تناقضا مع ما قضت به، مما يجعل ما أثير عديم الأساس.

في الوسيلة الثانية المستمدة من خرق القانون :

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق القانون، ذلك أن مسطرة الحجز لدى الغير تحكمها مقتضيات الفصول من 488 إلى 496 من قانون

المسطرة المدنية، وأن القرار المطعون فيه صدر في نطاق الفصل 494 من القانون الآنف الذكر غير أنه مخالف لأحكام الفصول أعلاه، لأن مسطرة لحجز لدى الغير تبتدئ بإجراء تحفظي وهو الحجز لدى الغير ثم تتحول إلى إجراء تنفيذي وهو تصحيح الحجز وأن ذلك يتطلب تدخل المحجوز لديه بتصريح سلبي أو إيجابي، وفي هذا الإطار حدد الفقه علاقة المحجوز عليه بالمحجوز لديه أي أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه ومن ثم فإنه في نازلة الحال فإن المحجوز لديه ليس من الغير باعتباره غير مدين للمحجوز عليها، وبذلك يكون المحاسب ليس من الأغيار في علاقته بصرف أموال الإدارة بل هو جزء من آليات تنفيذ وصرف تلك النفقات، لذلك يتعذر تطبيق الفصل 494 على نازلة الحال.

لكن من جهة فالطاعنون لم يبينوا الخروقات التي طالت الفصول المشار إليها في الوسيلة، **ومن جهة أخرى** فإنه يكفي لتحقيق صفة الغير في شخص المحجوز لديه أن يكون غير ملتزم شخصيا بالدين ولا تربطه بالمحجوز عليه علاقة تبعية، علما أن ما ورد بالوسيلة بشأن علاقة المحجوز لديه مع المحجوز عليه يختلط فيها الواقع بالقانون و لم يسبق عرضها على قضاة الموضوع حتى يمكن مناقشتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى، مما يجعل ما أثير غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون : عائشة بن الراضي مقررة، والحسن بومريم ومحمد دغبر ومحمد منقار بنيس أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

الجزء الخامس

الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 92
الصادر بتاريخ 21 يناير 2009
في الملف عدد 2008/1/5/697

إثبات

- الأجرة - الحد الأدنى للأجور - استحقاق تكملة الأجر.

إن الأجير بعدم نفيه التوصل بأجوره يكون مقرا بهذه الواقعة، وبادعائه عدم الحصول على الحد الأدنى للأجور ومطالبته المشغل بمستحقات تكملة الأجر يكون في مركز من يدعي خلاف الأصل، ومن يدعي خلاف الأصل عليه إثبات ما يدعيه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة كانت قد تقدمت بمقال افتتاحي رامي إلى الحكم لها بالأجور المتخلدة بذمة مشغلها وكذا عن العطلة السنوية والساعات الإضافية مع تسليمها شهادة العمل، فاستصدرت حكما ابتدائيا قضى لفائدتها بفارق الأجر والأجرة والعطلة السنوية مع شهادة العمل ورفض باقي الطلبات، فاستؤنف الحكم المذكور وصدر القرار الاستئنافي القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فارق الأجر والتصدي والحكم برفض الطلب بخصوصه وتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة المستدل بها للنقض :

تعيب الطاعنة على القرار كون محكمة الاستئناف ضمنت قرارها بنص صريح وهو الفصل 11 من ظهير 1961/1/31 وفسرته تفسيرا لا يتماشى مع الفصل المستدل به، لأن إثبات أداء الأجر يقع من أساس على المشغلة، وأن إثبات أو عدم أداء الحد الأدنى من الأجر أو أقل منه يقع على المشغلة وليس على الأجير، كما أن مدونة الشغل بمقتضى ظهير 2003/9/11 المنفذ بمقتضى قانون رقم 99.65 في الباب المتعلق بأداء الأجور كرس إثبات أداء الأجر على المشغلة، وأوجب عليها مسك دفتر الأداء ونص الفصل 370 من المدونة على إلزام المشغلة بالاحتفاظ بدفتر الأداء مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ إقفاله، فالقرار لما بت على النحو المضمن به يتعين نقضه .

لكن لما كانت الأجيرة لا تنفي الأصل الذي هو توصلها بالأجر فإنه بادعائها بأنها كانت تتقاضى من مشغلتها أجرا يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا (أو الأجر الكافي) تكون قد ادعت خلاف الأصل، وبالتالي يكون عبء الإثبات على كاهلها عملا بقاعدة من ادعى خلاف الأصل عليه إثباته، فالقرار لما خلص إلى رفض الطلب بخصوص أداء فارق الأجر للطاعنة يكون معللا تعليلا كافيا والوسيلة لا سند لها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : مليكة بنزاهير مقررة، ويوسف الإدريسي والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1072
الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2008/1/5/1448

أجيـــر

– الخدمة المنزلية – عمل عارض – لا يعتد به.

العمل الأصلي للأجير هو المعتبر في تطبيق مدونة الشغل في حين أن العمل العارض لا يعتد به، وعليه فإن الأجيرة التي قامت عرضا بالخدمة المنزلية في بيت مدير المقاولة لا تعتبر من خدم المنازل وإنما تحتفظ بصفتها كأجيرة لدى المقاولة علما أن عقد الشغل يفرض عليها القيام بعملها كمنظفة داخل أو خارج المقاولة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالبة تقدمت بمقال عرضت فيه أنها شرعت في العمل مع المدعى عليها (المطلوبة) منذ 1989/3/6 وأنها تعرضت للطرد بتاريخ 2004/9/7 والتمست الحكم لها بتعويضات فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب، فاستأنفته الطالبة وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن السبب الوحيد المستدل به للنقض :

تعيب الطاعنة على القرار كونه لم يصادف الصواب، باعتبار أن قاضي الدرجة الأولى أو الثانية لم يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات فصول عقد العمل

وشهادات الأجرة المدلى بها والتي تضمن للطالبة جميع حقوقها، ذلك أن الطالبة كانت تعمل منظفة كسائر المنظفات لدى الشركة وليست كمنظفة داخل المنزل الشيء الذي قبلته الشركة وبأجرة شهرية قدرها 3000 درهم وذلك منذ عام 1989 علما أن أي منظفة في المنزل لا تتقاضى هذه الأجرة (طيه شهادة العمل)، وأن الطالبة لما التحقت للعمل في منزل المدير لتنظيفه قامت بذلك امتثالا لأوامر مديرها، كما أن الشركة ارتأت وبعد تشغيلها مدة 17 سنة مكافأتها بإبرام عقد الشغل بينها وبين الطالبة كمستخدمة، وأنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل الأول من هذا العقد فإنه ينص في الفقرة الأولى أنه : "يجب على الطالبة الامتثال لأوامر مشغليها بصفة دقيقة من بينها التنقلات داخل أو خارج الشركة أو غيرها على حسب المصلحة"، وأنه لا يوجد أي نص في قانون الشغل يرغم على إنجاز عقد بين منظفة البيت وبين مشغلها أو مشغلتها مما عملته الشركة المذكورة رغم ذلك في حق الطالبة، وبذلك فإن المطلوبة تتناقض مع نفسها و تدعي الآن أن الطالبة ليست سوى منظفة منزل وأن قانون الشغل لم يتطرق إلى خدم المنزل مما يدل على أن غرضها هو التهرب من أدائها التعويضات اللازمة، وأنه بالرجوع إلى الشهادة الطبية فإن المطلوبة تزعم أن الطالبة لم تبرر غيابها بعد مرور الرخصة الطبية، وأنه لم يتم طردها من العمل وإنما غادرته تلقائيا، خاصة وأن الطالبة صرحت خلال البحث أن عطلة شهرين استفادت منها خلال تأخرها عن العمل والتي صادفت مرضها، وأنه بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 7 من عقد العمل والمتعلق بالغياب والذي نص بالحرف على "أن كل غياب غير مبرر يؤدي إلى اقتطاع من الأجرة الشهرية دون متابعة"، مع أنه بالرجوع إلى شواهد الأجرة سيلاحظ المجلس أن الطالبة لا تتمتع بكل هذه الضمانات، وهكذا استغل المدير الجديد للشركة جميع المحاولات لطردها باتهامها بالسرقة مع أنها عملت منذ 17 سنة مع نفس الشركة دون أن تتعرض لأي تهمة أو متابعة.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه من الثابت من عقد الشغل وشهادة العمل وأوراق أداء الأجور المدلى بها أن الطالبة كانت تعمل لدى المطلوبة منظفة داخل الشركة، وأن قيامها بأشغال المنزل داخل منزل المدير

لا ينفي عنها صفة مستخدمة لدى الشركة المطلوبة مادام عملها الأصلي يكون داخل الشركة، خاصة وأن العقد الرابط بين الطرفين يفرض عليها القيام بعملها داخل أو خارج الشركة، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت عملها يدخل في إطار عمل خدم المنازل، واستثنتها من تطبيق مدونة الشغل، مما تكون معه قد بنت قرارها على تعليل فاسد وعرضت قرارها للنقض وأن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : محمد سعد جرندي مقررا، ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 348
الصادر بتاريخ 25 مارس 2009
في الملف عدد 2008/1/5/732

استئناف

– طلب رجوع الأجير إلى العمل – طلب جديد – عدم القبول.

لا يقبل الطلب الرامي إلى الرجوع إلى العمل المقدم أمام محكمة الدرجة الثانية لكونه يندرج ضمن الطلبات الجديدة المحظور تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف طبقا للفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، كما أنه لا يندرج ضمن الاستثناء المقرر في نفس المقتضى بخصوص الطلب الجديد الذي لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي، إذ أنه غير ذلك، على اعتبار أن الطلب الأصلي المقدم أمام محكمة الدرجة الأولى هو التعويض عن الطرد التعسفي.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يشتغل مع الطالبة منذ 1989.8.15 إلى أن تم فصله من عمله تعسفيا في غضون شهر ماي 2004 مطالبا الحكم له بالتعويضات المفصلة بمقاله، صدر على إثره حكم قضى على المدعى عليها بأدائها له عن الأجرة من يناير إلى 4 ماي 2004، مبلغ 91.663,13 درهم وعن العطلة السنوية الأخيرة مبلغ 17.823,38 درهم وعن الإشعار مبلغ 132.402,30 درهم وعن الإعفاء مبلغ 229.157,80 درهم وعن

الطرد التعسفي مبلغ 450.000 درهم وتسليمه شهادة العمل، تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها 100 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وجعل الصائر بالنسبة، مع النفاذ المعجل في الأجرة والعطلة وشهادة العمل والفوائد القانونية من تاريخ الحكم ورفض باقي الطلبات، وبعد استئناف الفريقين وضم الاستئنافين، تقدم بمذكرة جواب مع طلب بالرجوع إلى العمل ليصدر قرار قضى بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الأجرة والطرد والإشعار والإعفاء والحكم من جديد على المشغلة بإرجاع الأجير إلى عمله مع منحه تعويضا عن الأجرة مبلغه 200.000 درهم وتأييده في الباقي والصائر بالنسبة يستخلص ما على الأجير في إطار المساعدة القضائية، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثانية المعتمدة في النقض :

تعيب الطاعنة على القرار خرقه القانون بخرق مقتضيات الفصل 143 من ق م م، ذلك أن محكمة الاستئناف عللت قرارها تعليلا خاطئا حينما قبلت طلب المطلوب في النقض بإرجاعه إلى عمله رغم أن الطلب لم يقدم إلا استئنافيا، إذ المقال الافتتاحي للدعوى لم يتضمن سوى المطالبة بتعويضات مختلفة عما اعتبره طردا في حقه ولم يطالب بالرجوع إلى العمل خلال المرحلة الابتدائية مما أدى إلى صدور الحكم بالتعويض أي وفق الطلب، وأن مطالبته بالرجوع إلى العمل ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف يعد خرقا لمقتضيات الفصل 143 أعلاه لكون الطلب يعتبر جديدا ولا يشكل دفاعا عن الطلب الأصلي ولا يرمي إلى نفس الغاية، وبالتالي فإنه ليس من ضمن الطلبات الجائز تقديمها استئنافيا عملا بأحكام الفصل المذكور، والقرار لما لم يعتبره كذلك واستجاب له جاء خارقا للقانون فهو بذلك عرضة للنقض.

حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة على القرار، ذلك أنه وبمقتضى الفصل 143 من ق. م. م، لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف عدا ما استثناه الفصل المذكور، والذي بالرجوع إليه يتبين أن الطلب الذي تقدم به

المطلوب في النقض أمام محكمة الاستئناف والرامي إلى الحكم له بالرجوع إلى العمل ليس من ضمن الطلبات التي أجاز الفصل أعلاه تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ لا يعد دفاعا عن الطلب الأصلي الذي كان يهدف إلى الحكم بالتعويضات المترتبة عن الطرد دون المطالبة بالرجوع إلى العمل وهو ما تمت مراعاته في الحكم الابتدائي الذي قضى في حدود طلبات الأجير، كما أنه ليس طلبا مترتبا عن الطلب الأصلي خلافا لما جاء بالقرار ولا يرمي إلى نفس الغايات لكون الطلب المقدم ابتدائيا يهدف إلى التعويض كنتيجة لإنهاء العقد تعسفيا، فيما الطلب المقدم استئنافيا يهدف إلى الرجوع إلى العمل مما يجعلهما مختلفين، والقرار لما قضى بقبول طلب قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ورغم إثارة الطاعنة عدم قانونيته حسب الثابت من القرار نفسه، يكون قد خرق مقتضيات الفصل 143 المستدل به ولم يجعل لما انتهى إليه سندا قانونيا فوجب نقضه وإبطاله وبغض النظر عما جاء بباقي الوسائل.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : عبد اللطيف الغازي مقررا، ويوسف الإدريسي ومليكة بتراهير والزهرة الطاهري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 427
الصادر بتاريخ 15 أبريل 2009
في الملف عدد 2008/1/5/824

حادثة شغل

– تفاقم نسبة العجز – إمكانية مراجعة الرأسمال.

إن إمكانية مراجعة الإيراد المحكوم به للأجير عن حادثة شغل بسبب انتكاسة حالته الصحية أو تفاقم نسبة عجزه لا تنحصر في الحالة التي يحكم فيها له بإيراد عمري في شكل أداء دوري بل تطال أيضا الإيراد في شكل رأسمال، لأن القانون ينص على إمكانية مراجعة الإيراد دون تمييز بين صنفيه وهما الإيراد العمري و الإيراد الذي يكون في شكل رأسمال.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال من أجل مراجعة الإيراد لتفاقم العجز الدائم بعد أن قضى له برأسمال إجمالي ملتمسا إحالته على خبرة فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي 4565,39 درهم عن التعويضات اليومية وإيرادا عمريا سنويا قدره 876,56 درهم ابتداء من 10-6-2006 مع إحلال شركة التأمين محل المشغلة في الأداء، فاستأنفته شركة التأمين وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى و الثانية المستدل بهما للنقض :

يعيب الطاعن على القرار خرق القانون الداخلي، باعتبار أن المحكمة المصدرة له عللته بكون مقتضيات الفصل 276 وما يليه والفصل 292 وما يليه من ظهير 6-2-1963 يتضح منها أن المشرع حصر مجال مراجعة الإيراد في نطاق الإيرادات العمرية فقط عندما تفوق نسبة العجز 10%، لكن بالرجوع إلى المقتضيات القانونية السابقة والوقوف على منطوق ومفهوم كل فصل يتضح أن المقتضيات المذكورة لم تتحدث مطلقا عن حصر إمكانية المراجعة في نطاق الإيرادات العمرية، ويتضح أيضا أن نسبة 10% المذكورة في تعليل الحكم المطعون فيه لم يأت على ذكرها أي فصل من الفصول القانونية التي بنى عليها القرار المطعون فيه، كما أن المقتضيات القانونية موضوع نقاشنا تتحدث عن الإيراد بصيغة العموم، و لم تحدده بالإضافة التي جاءت في تعليل القرار موضوع الطعن عندما أضاف إليها لفظة "العمرية" وحصر إمكانية المراجعة في "الإيرادات العمرية"، وهو فهم لا تنطق به العبارات والألفاظ التي صيغت بها النصوص القانونية أعلاه، كما أن الإيراد قد يكون إيرادا عمريا وقد يكون إيرادا في شكل رأسمال، ومقتضيات الفصل 276 وما يليه لا تحصر إمكانية المراجعة في صنف دون آخر بل تنص على إمكانية المراجعة في كلتا الحالتين وهو ما يتضح من النصوص المشار إليها.

كما يعيب على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني، باعتبار أنه حينما تطرق في تعليله إلى أن مراجعة الإيراد حصرها المشرع في نطاق الإيرادات العمرية فقط عندما تفوق نسبة العجز 10% لم يستشهد بأي نص قانوني يؤيد ما نحا إليه، مما يعتبر معه القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني.

حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه و طبقا لمقتضيات الفصلين 276 و292 وما يليهما من ظهير 6-2-1963 فإنه في حالة حصول انتكاسة للأجير (الضحية) أو تفاقم نسبة عجزه فإن من حقه المطالبة بمراجعة الإيراد

المحكوم به وذلك بالرفع منه، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت أن إمكانية هذه المراجعة منحصرة في الحالة التي يحكم فيها للضحية بإيراد عمري في شكل أداء دوري، و قضت برفض الطلب بعلة أن الطالب قد حكمت له المحكمة بإيراد في شكل رأسمال مع أن الإيراد الوارد في الفصلين المشار إليهما أعلاه له مفهوم واسع يشمل الحالتين معا، وغير مقيد بنسبة محددة من العجز الجزئي الدائم، وأن المسطرة المتعلقة بتحويل مبلغ الإيراد إلى رأسمال، إذا كانت درجة العجز تقل عن 10% وكان المصاب بالغا سن الرشد وفقا لأحكام الفصل 156 من نفس الظهير المعدل بظهير 9-10-1977، لا تحول دون أحقية المصاب في طلب المراجعة المخولة له بمقتضى القانون إذ رأس المال أصله إيراد، مما تكون معه المحكمة قد بنت قرارها على تعليل ناقص موازي لانعدامه ويعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : محمد سعد جرندي مقررا، ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 447
الصادر بتاريخ 20 ماي 2009
في الملف عدد 2009/1/5/851

طب الشغل

- تكييف العلاقة الرابطة بين طبيب الشغل والمشغل.

بما أن القانون ينص على أن كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه وطريقه أدائه يعد أجيرا، فإن العقد الرابط بين المشغل وطبيب الشغل بالمؤسسة يكيف على أنه عقد شغل، ويستمد طبيب الشغل صفته كأجير من نوعية العمل الذي يقوم به لحساب المشغل.

يبقى عنصر التبعية قائما حتى ولو مارس طبيب الشغل عمله في المقاولة بكل استقلال وحرية إزاء مشغله، إذ يبقى خاضعا لسلطته التأديبية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقالين افتتاحي وإضافي يعرض من خلالهما أنه أبرم عقد شغل مع الطالبة بتاريخ 1999/12/1 للقيام بعمليات تطبيب ومراقبة وفحص جميع عمالها ومرافقها الصحية، إلا أنه بتاريخ 2004/12/8 منع من الدخول لمقر العمل دون سبب مشروع وهو ما اعتبره طردا تعسفيا طالب بموجبه بما هو مسطر في مقاليه، وبعد تمام الإجراءات صدر حكم قضى على المدعى عليها بأدائها له عن الضرر مبلغ 37.500 درهم وعن الفصل مبلغ

11.538,46 درهم وعن الإخطار مبلغ 15000 درهم وعن الأجرة مبلغ 1346,15 درهم وعن الفرق في الأجرة مبلغ 59000 درهم وعن واجب الأقدمية مبلغ 12000 درهم وعن العطلة السنوية مبلغ 4038,46 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بخصوص الأجرة والفرق في الأجرة والأقدمية والعطلة وتحميل المدعى عليها الصائر في حدود المبالغ المحكوم بها، وبعد استئناف الفريقين صدر قرار قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بالرفع من التعويض عن الإخطار إلى مبلغ 30.000 درهم وعن العطلة إلى مبلغ 25000 درهم وبالاقتصار في التعويض عن الإعفاء على مبلغ 6000 درهم وعن الأقدمية على مبلغ 9000 درهم وعن فارق الأجر على مبلغ 22000 درهم وتحميل المشغلة الصائر في حدود القدر المحكوم به، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين :

تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وخرق مقتضيات الفصلين 50 و345 من ق.م.م، ذلك أن الفصلين المذكورين ينصان على ضرورة الإشارة إلى مستنتجات الأطراف وما أدلوا به من مستندات مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم، وقد تمسكت ابتدائيا واستئنافيا بضرورة التمييز بين الأجر والأتعاب باعتبار الأجر عنصرا من عناصر عقد الشغل فيما الأتعاب هي مقابل خدمة يقدمها شخص من أشخاص المهن الحرة، وأكدت أن الأجر يثبت بورقة الأجر التي تقابلها الفاتورة بالنسبة للأتعاب، وأن المطلوب في النقض كان يتقاضى أتعابه مقابل فواتير تم الإدلاء بنماذج منها وهي تشير إلى رقم انخراط ضريبي وانخراط ذاتي مستقل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مما يستفاد منه أنه كان رب عمل بصفته طبيبا له عيادة خاصة وليس أجيرا لديها، وهو ما يؤكده إقراره بجلسة البحث حينما صرح بأنه يعمل لديها خلال أيام محددة ولمدة ساعتين في اليوم وانه لا يضع نفسه رهن إشارتها كأجير مضيفا أنه يتوفر على عيادة خاصة به وأنه متعاقد مع مقاولات أخرى يقدم لها نفس الخدمات مما يجعل الوثائق المذكورة وكذا الإقرار حججا ضده، إلا أن القرار

المطعون فيه لم يشر إلى ما أدلت به من وثائق و لم يتول مناقشتها و لم يعلل ردها وهو ما يشكل خرقا للمقتضيات أعلاه يبرر نقضه.

كما تعيب عليه فساد تعليله الموازي لانعدامه، ذلك أنها تمسكت أمام قضاة الموضوع بأنه رغم الطبيعة المدنية لعلاقتها بالمطلوب ما كانت لتضع حدا لها لولا الخطأ الصادر عنه والمتمثل في عدم القيام بواجبه بفرض شروط النظافة داخل المعمل، مثبتة ذلك بتقرير صادر عن المصلحة البيطرية التابعة للمندوبية الجهوية للفلاحة بأكادير، مؤكدة أن دور طبيب الشغل داخل شركة إنتاجية يرتبط بتوفير الشروط الصحية للمنتوج، إلا أن المحكمة اعتبرت نفسها في حل من بحث سبب فسخ العلاقة بدعوى عدم احترام مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 من مدونة الشغل، رغم أن المشرع لم يجعل هذه المسطرة إلزامية و لم يرتب أي جزاء على عدم احترامها، وقد تشبثت بكون دعوى المطلوب سابقة لأوانها طالما لم يتم احترام مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه بالمادة 41 من نفس المدونة قبل سلوك دعوى الفصل، مادام قد اعتبر نفسه أجيرا خاضعا لقانون الشغل، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر مقتضيات المادة 41 اختيارية بالنسبة للأجير رغم صيغة الوجوب التي وردت بها فكان بذلك فاسد التعليل وهو ما يعرضه للنقض.

لكن من جهة أولى، فإن مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م تهم الأحكام الابتدائية لا القرارات الاستئنافية التي ينظمها الفصل 345 من نفس القانون، والثابت من القرار الاستئنافي موضوع الطعن بالنقض، وخلافا لما جاء بالوسيلة، الإشارة إلى أوجه استئناف الطاعنة المتمثلة في دفعها بأن العقد الرابط بينها وبين المطلوب في النقض لا يتضمن الشروط المتطلبة لاعتباره عقد عمل بمفهومه القانوني، لانعدام عنصر التبعية الذي يعتبر عنصرا أساسيا في عقد الشغل دون غيره من العقود، ولافتقاره لعنصر الرقابة والتوجيه ولكونه يمارس نفس النشاط بمؤسسات أخرى وكذا بعيادته، وردتها المحكمة بما لها من سلطة في تقدير ما عرض عليها، معتبرة أن العقد الرابط بينها وبينه يعتبر عقد شغل وأن صفته كأجير يستمدها من نوعية العمل الذي يقوم به لحسابها كطبيب شغل وأن أداءه

لمهمته وإن كان يتم بكل استقلال وحرية إزاء مشغله وإزاء الأجراء فإنه يبقى خاضعا للسلطة التأديبية للمشغل، مستندة إلى ما قررته المادة 6 من المدونة من أن كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه وطريقه أدائه يعد أجيرا، وهو ما يطابق وضع المطلوب الذي يثبته أيضا عقد العمل المؤرخ في 1999/12/1 مما يجعل العلاقة القائمة بين الطرفين علاقة شغل وهو ما انتهى إليه القرار ويبقى ما أثارته الطاعنة من خلاف بين الأجر والأتعاب وأن المطلوب كان يتقاضى مجرد أتعاب نقاشا جديدا يثار لأول مرة أمام المجلس الأعلى لا يمكن الالتفات إليه.

ومن جهة ثانية، فإن العلاقة الرابطة بين الطالبة والمطلوب لما كانت علاقة شغل فإن إنهاءها، بسبب خطأ جسيم نسب لهذا الأخير، يبقى خاضعا لمقتضيات مدونة الشغل المنتهية في ظله وهو ما يوجب على الطاعنة احترام مسطرة الفصل المنصوص عليها وجوبا بالمادة 62 وما يليها من المدونة الشيء الذي لم يتم في النازلة، فيكون القرار لما اعتبر الطاعنة بعدم احترامها المقتضى المذكور هي من أنهت العقد تعسفيا ورتب عن ذلك الآثار القانونية، مستبعدا ما تمسكت به من عدم احترام المطلوب مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه بالمادة 41 من نفس المدونة لعدم إلزاميتها، سليما فيما انتهى إليه ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلتان لا سند لهما.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون : عبد اللطيف الغازي مقررا، ومليكة بتراهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 429
الصادر بتاريخ 15 أبريل 2009
في الملف عدد 2008/1/5/827

عقد شغل

– تغيير في طبيعة عمل الأجير – مسؤولية المشغل عن إنهاء عقد الشغل.

إذا كان عنصر التبعية أساسيا في تنفيذ عقد الشغل بحيث يتوجب على الأجير الامتثال لأوامر مشغله في كل ما يتعلق بتنظيم الشغل، فإن ذلك لا يمكن أن يخل بما اتفق عليه الطرفان المتعاقدان من شروط بخصوص نوعية العمل وطبيعته.

قيام المشغل بتغيير نوع العمل المتعاقد بشأنه بتكليف الأجير بمهام أخرى غير تلك المتفق عليها، هي أدنى في الاعتبار، يعتبر خرقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، تترتب عنه مسؤولية المشغل عن إنهاء عقد الشغل بصورة تعسفية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يشتغل لدى الطالبة منذ 1977.3.24 إلى أن تم فصله من عمله تعسفيا بتاريخ 2004.10.3 مطالبا بما هو مسطر فيه صدر على إثره حكم قضى بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي مبلغ 1312,60 درهم كتعويض عن العطلة السنوية مع النفاذ المعجل والصائر ورفض باقي الطلبات، استأنفه الأجير فصدر قرار غيابي قضى بإلغاء الحكم

الابتدائي فيما قضى به من رفض التعويض عن الضرر والفصل وبعد التصدي الحكم على المشغلة بأدائها للمستأنف عن الضرر مبلغ 90417,60 درهم وعن الإعفاء مبلغ 51.681 درهم وبتأييده في الباقي وتحميلها الصائر في حدود القدر المحكوم به، كان محل طعن بالتعرض من طرف المشغلة صدر على إثره قرار قضى برفض التعرض وتحميل المتعرضة الصائر، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة المعتمدة في النقض :

تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن في تغيير موقع عمل المطلوب مسا بشرط من شروط عقد العمل مستندة إلى مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع، والحال أن هذا الفصل إنما يتحدث عن الالتزامات التعاقدية بوجه عام والتي تستلزم وجود طرفين في العقد ندين في العلاقة التعاقدية الرابطة بينهما وهو ما لا مجال للقول به في إطار عقد الشغل الذي هو من عقود المعاوضة حسبما ينص على ذلك الفصل 723 من ق.ل.ع، وهو أقرب إلى عقود الإذعان منه إلى العقود الرضائية لكون المشغل فيه هو من يحدد شروط العقد ويرتب آثارها حسب ظروف العمل وحاجياته مما يحول دون تحكم الأجير في شروطه رغم اشتراط إرادته، فضلا عن أن عنصر التبعية المميز لعقد الشغل يجعل الأجير مسؤولا عن النتائج المترتبة عن عدم مراعاة التعليمات التي يتلقاها من مشغله وهو ما أكدته مدونة الشغل، مما يجعل ما أقدمت عليه من تغيير موقع عمل المطلوب داخل نفس المؤسسة يدخل ضمن اختصاصاتها، والقرار لما اعتبر العمل الجديد أقل قيمة من سابقه لم يستند على أساس وجاء مجانبا للصواب.

كما تعيب عليه انعدام تعليله وعدم الرد عن دفوع أثارتها، ذلك أنها دفعت بكون المطلوب غادر عمله تلقائيا وهو الأمر الثابت بشهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا والمؤكد برسالة الإنذار التي بعثتها له من أجل الرجوع، وقد طالبت بإجراء بحث لإثبات هذه المغادرة إلا أن المحكمة لم تجب عنه مما يجعل قرارها منعدم التعليل الموجب لنقضه.

لكن خلافا لما نعته الطاعنة على القرار فإن المشغل لئن كان بحكم موقعه هو من يحدد شروط عقد الشغل حسبما تقتضيه حاجياته فان ما يبرمه مع أجرائه من عقود عمل لا يخرج عن القواعد العامة للالتزامات والعقود، وأن ما لعنصر التبعية من أثر في عقد الشغل يجعل الأجير ملزما بالامتثال لأوامر مشغله لا يمكن أن يخل بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المقرر بمقتضى الفصل 230 من ق.ل.ع، والثابت من بطاقة الشغل الصادرة عن الطالبة، والتي لم تكن محل أي تحفظ أو اعتراض بشأن ما تضمنته، إشارتها إلى نوع العمل المتعاقد بشأنه وهو "نادل بحانة الفندق" الشيء الذي يجعل العمل محددا ويوجب موافقة الأجير على أي تغيير في طبيعته، والطاعنة بإقدامها على تغيير عمل المطلوب وذلك بتكليفه بالقيام بمهام غسل الأواني بمطبخ الفندق تكون قد أخلت بما تم الاتفاق عليه وهو ما يرتب مسؤوليتها عن إنهاء العقد ويبرر مغادرة المطلوب عمله، وهو ما أكده القرار الذي اعتبر الطاعنة هي من أنهت العقد بما أقدمت عليه مرتبا عن ذلك الآثار القانونية فلم يكن في حاجة لإجراء ما طالبت به من بحث لإثبات ما ادعته من مغادرة ورده ضمنيا، فكان بما انتهى إليه سليما ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة لا سند لها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، و السادة المستشارون : عبد اللطيف الغازي مقررا، ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1042
الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2008/1/5/722

عقوبات تأديبية

– التوقيف عن العمل لمدة غير محددة – فصل تعسفي.

توقيف الأجير عن عمله من طرف المشغل لمدة غير محددة يعتبر بمثابة فصل عن العمل، لكون مدة التوقيف عن العمل كإجراء تأديبي يجب قانونا ألا تتعدى ثمانية أيام.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض استصدر حكما من ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 2005/10/26 قضى على المدعى عليها (طالبة النقض) بأن تؤدي له مبلغ : 13.375,00 درهم عن الأجرة مع تسليمه شهادة العمل، استؤنف الحكم المذكور من طرف المدعي، وبعد الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارها القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض تعويض الأخطار والفصل والضرر، والحكم من جديد على المشغلة بأدائها للأجير مبلغ 28.374,00 درهم عن الإخطار، ومبلغ 237.648,00 درهم عن الفصل، ومبلغ 340.000,00 درهم عن الضرر، وبتأييده في الباقي وعلى الطرفين الصائر بالنسبة، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف المشغلة.

في شأن الوسائل الثلاث المستدل بها مجتمعة :

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصلين 345، 359 من ق.م.م، والفصل 37 من مدونة الشغل، وفساد التعليل، والقصور في التعليل، وانعدام السند القانوني، ذلك أنه جاء في القرار المطعون فيه بأن العارضة : "وجهت للأجير رسالة بتاريخ 2005/8/5 بسبب تغيبه عن العمل، وأن رسالة الإنذار هاته جاءت قبل انتهاء المدة القانونية المسموح بها للأجير بالتغيب والتي حددت في 4 أيام، كما أن هذا الإنذار جاء بصفة تعسفية وبدون احترام مقتضيات المادة 37 من مدونة الشغل، وكذا المادة 62 من مدونة الشغل". إن القرار المطعون فيه وقع فيه إغفال في مدة احتساب 4 أيام المسموح بها للتغيب، على اعتبار أنه وكما جاء في القرار فإن الرسالة وجهت بتاريخ 2005/8/5 وتشير إلى التغيب ابتداء من 2005/8/2 أي أن أجل 4 أيام قد احترمت بإدخال يوم 2005/8/5 خلافا للإغفال الذي وقع في القرار المطعون فيه... جاء في التعليل كذلك ما يلي : "كما أن هذا الإنذار جاء بصفة تعسفية وبدون احترام مقتضيات المادة 37 من مدونة الشغل، وكذا المادة 62 من نفس المدونة"، مع أن القرار المطعون فيه وقع فيه إغفال في احتساب مدة 4 أيام المسموح بها للتغيب على اعتبار أنه جاء في القرار المطعون فيه أن الرسالة وجهت بتاريخ 2005/8/5 وتشير إلى التغيب ابتداء من 2005/8/2 أي أن أجل 4 أيام قد احترمت بإدخال يوم : 2005/8/5 خلافا للإغفال الذي وقع في القرار المطعون فيه، كما أن الدفع بعدم احترام مقتضيات الفصل 37 من مدونة الشغل هو دفع في غير محله لأن الثابت من وثائق الملف أن المطلوب في النقض تغيب لمدة شهر وليس لمدة 8 أيام، كما أنه لا مجال للحديث عن تطبيق مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، مادام القرار المطعون فيه قد ناقش واقعة الحصول على العطلة السنوية...

إن العارضة أثبتت من خلال دفتر العطل السنوية المدلى به من طرفها أن الأجير لم يكن في عطلة سنوية كما يدعي وذلك لعدم توقيعه في دفتر العطل السنوية، وعدم توفره على الإذن بالعطلة، ثم إن الشاهد المسمى عبد الرحمان

نافع صرح بأنه للاستفادة من العطلة السنوية يجب الحصول على إذن بالعطلة يوقعه الأجير وتحتفظ الشركة بنسخة منه ويسلم للأجير أصل القرار، وهذا الأمر غير ثابت في حق المطلوب في النقض. إن جوهر النزاع في نازلة الحال هو مشروعية الفصل من عدمه، وبالتالي فإن الخروج عن موضوع الدعوى وتحويره وقلب عبء الإثبات على العارضة في تعليل القرار يجعله مجانبا للصواب ومتناقضا في أجزائه.

إن القرار المطعون فيه اعتبر من جهة أن المطلوب في النقض كان في عطلته السنوية لسنة 2005، ورتب على ذلك أن غيابه مبرر وقضى له بالتعويض عن الإخطار والفصل وعن الضرر. وبتأييده للحكم الابتدائي في الباقي بما في ذلك طلب التعويض عن العطلة لسنة 2005، تكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد تبنت تعليل الحكم الابتدائي الذي جاء فيه بأن المدعى لم يكن في عطلة سنوية حتى يطالب عنها بالتعويض مما يكون معه القرار المطعون فيه منعدم الأساس، وفاسد التعليل، مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن إيقاف الأجير عن العمل بدون أجر من طرف مشغلته (طالبة النقض) بمقتضى رسالتها المؤرخة في 2005/8/5 لمدة غير محددة يعتبر في حد ذاته فصلا عن العمل، لكون المادة 37 (الفقرة الثالثة) من مدونة الشغل تجعل أقصى مدة توقيف الأجير عن الشغل كإجراء تأديبي لا يتعدى ثمانية أيام. وبعدم سلوك المشغلة مسطرة الفصل عن العمل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل، تكون محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه قد خلصت إلى أن الأمر يتعلق بفصل تعسفي، ورتبت الأثر القانوني عن ذلك بتعليل كاف وسليم عندما نصت بأن المشغلة لم تحترم مقتضيات المادتين 37 و62 من المدونة، وباقي التعليل المنتقد يعتبر تعليلا زائدا يستقيم القرار بدونه، وما ورد بالوسائل المستدل بها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : يوسف الإدريسي مقررا، ومليكة بنزاهير ومحمد سعد جرندي وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 351
الصادر بتاريخ 25 مارس 2009
في الملف عدد 2008/1/5/648

فسخ عقد الشغل

– التعويض عن فقدان الشغل– استحقاقه – احتسابه.

إذا كان مكتسبا ومقررا في مدونة الشغل استفادة الأجير من تعويض عن فقدان الشغل يضاف إلى باقي التعويضات المستحقة له عن فسخ عقد الشغل، فإن حكم المحكمة بهذا التعويض سابق لأوانه، مادام لم يصدر بعد القانون التنظيمي الذي يبين كيفية احتسابه.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه اشتغل لدى المطلوبة منذ 1995/11/1 وأنه تعرض للطرد بتاريخ 2005/6/3 والتمس الحكم بإرجاعه إلى عمله أو أداء التعويضات المستحقة، فأصدرت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي التعويضات التالية : عن الضرر 68978,25 درهم وعن الفصل 26530,09 وعن الإخطار 9197,10 درهم وعن فقدان الشغل 35000 درهم مع تسليمه شهادة الشغل ورفض باقي الطلبات، فاستأنفه الطرفان وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن فقدان الشغل والتصدي والحكم برفض الطلب بخصوصه وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها للنقض :

يعيب الطاعن على القرار خرق المادتين 53 و59 من مدونة الشغل وانعدام الأساس باعتبار أن المحكمة ألغت في قرارها الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض عن فقدان الشغل بعلة أن الطالب عوض عن الضرر الحاصل له من جراء إنهاء العقد تعسفيا وأنه لا يجوز أن يعوض الشخص مرتين من أجل نفس الضرر، لكن المادة 53 من المدونة تنص على أنه : "يعادل مبلغ التعويض عن الفصل، عن كل سنة أو جزء من السنة من الشغل الفعلي ما يلي :

– 96 ساعة من الأجرة فيما يخص الخمس سنوات الأولى من الأقدمية.

– 144 ساعة من الأجرة فيما يخص فترة الأقدمية المتراوحة بين السنة السادسة والعاشرة.

– 192 ساعة من الأجرة فيما يخص مدة الأقدمية بين السنة الحادية عشرة والخامسة عشرة .

– 240 ساعة من الأجرة فيما يخص مدة الأقدمية التي تفوق السنة الخامسة عشرة.

يمكن النص في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي على مقتضيات أكثر فائدة للأجير.

ويحق للأجير أن يستفيد أيضا وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية."

كما أن المادة 59 تنص على أنه : "يستفيد الأجير عند فصله تعسفيا من التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 41 و51 أعلاه، كما يستفيد من التعويض عن فقدان الشغل."

وإن المادتين صريحتان في منح الأجير حالة فصله من العمل من جانب المشغل التعويض عن الفصل والضرر، ويضاف إليه التعويض عن فقدان الشغل حالة الفصل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية (المادة 53) وفي غير هذه

الحالة (المادة 59)، واستعمال المشرع للفظ "ويحق للأجير أن يستفيد أيضا" في الفقرة الأخيرة من المادة 53 ولفظ "كما يستفيد" في المادة 59 دليل على كون التعويض عن فقدان الشغل تعويض مستقل بذاته وهو غير التعويض عن الضرر المتقدم في النص وإن المبدأ المقرر فقها وقضاء أن أعمال العقلاء منزهة عن العبث، وإن إعمال النص خير من إهماله وأن لا اجتهاد مع النص، خاصة وأن المطلوبة تؤكد في رسالة الطرد وفي جميع أطوار المحاكمة أن أسباب الطرد تعود للظروف الاقتصادية التي تعرفها، وأن المحكمة المصدرة للقرار وقفت على عدم احترام المشغلة لمسطرة الفصل الجماعي لأسباب اقتصادية، مما يكون استثناؤها للتعويض عن فقدان الشغل من باقي التعويضات غير مبني على أساس ومنعدم التعليل وجديرا بالنقض.

لكن لئن كانت المادتان 53 و59 من مدونة الشغل تنصان على حق الأجير في حالة فصله عن عمله في الحصول على تعويض عن فقدان الشغل، إلا أنه ونظرا لكون مدونة الشغل لم ترد فيها أية تفاصيل حول طريقة تقدير هذا التعويض على غرار باقي التعويضات الواردة بالمدونة والجهة التي سيعهد إليها بأدائه، فإن الحكم بهذا التعويض يبقى سابقا لأوانه، إلى حين صدور قانون تنظيمي بشأنه وهذا التعليل المستمد من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع يحل محل التعليل المنتقد ويبقى ما بالوسيلة لا سند له.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها للنقض :

كما يعيب الطاعن على القرار عدم الجواب وتحريف مؤدى الوثائق وانعدام التعليل، باعتبار أن محكمة الاستئناف رفضت طلب العارض المتعلق بالتعويض عن الفصل النقابي، وعدم اعتماد صفته النقابية عند تحديد التعويضات المستحقة له بعلة أن مقتضيات المادة 58 من مدونة الشغل التي تقرر رفع نسبة التعويض عن الفصل بنسبة 100% حصرت الفئة المستفيدة على مندوبي الأجراء والممثل النقابي بالمقاولة عند وجوده الذين يفصلون عن شغلهم مدة انتدابهم، وأن الوثائق المستدل بها "إنما تفيد عضوية الطالب بمكتب الفيدرالية الديمقراطية

للشغل (الاتحاد المحلي الفيدرالي بأكادير) ولا تفيد بأنه ممثل نقابي بالمقاولة أو مندوب لإجرائها، لكن بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من جانب الطالب فإنها تفيد صفة الطالب باعتباره ممثلا نقابيا في نقابة عمال وعاملات وأطر شركة نافامار المنضوية تحت لواء الاتحاد المحلي بأكادير للفيدرالية الديمقراطية للشغل بالمغرب، وبذلك تكون محكمة الموضوع بعدم اعتبارها لدلالة الوثائق المدلى بها قد أولت محتواها تأويلا غير سليم وبنت قرارها على تعليل فاسد يقوم مقام انعدام التعليل، وهذه القاعدة سبق أن قررها المجلس الأعلى في مجموعة من قرارته.

حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه من الثابت من الإشهاد الكتابي الصادر عن الاتحاد المحلي لنقابة الفدرالية الديمقراطية للشغل بأكادير المؤرخ في 2006/6/5 أن الطالب له صفة ممثل نقابي لعمال الشركة (المطلوبة) منذ 2004/1/5 مما يستحق معه تعويضا مضاعفا عن الفصل طبقا للمادة 58 من مدونة الشغل، مما يتعين معه نقض القرار في هذا الجانب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تعويض عن الفصل ورفض الطلب فيما عدا ذلك.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : محمد سعد جرندي مقررا، ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 535
الصادر بتاريخ 10 يونيو 2010
في الملف عدد 2009/1/5/972

فصل الأجير

– خطأ جسيم – مآل الدعوى الجنائية لا تأثير له على ثبوت الخطأ.

ثبوت اقتراف الأجير خطأ جسيما بنقله أشخاصا غرباء على متن السيارة المخصصة لنقل المستخدمين يعتبر سببا مبررا لفصله عن العمل من طرف المشغل. الحكم الجنائي ببراءة الأجير من جنحة نقل الركاب بدون رخصة لا تأثير له على ثبوت الواقعة المعتبرة خطأ جسيما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل لدى المطلوبة منذ 17-4-1989 إلى أن فوجئ بطرده من عمله تعسفيا بتاريخ 7-11-2005 مطالبا بما هو مسطر فيه صدر على إثره حكم قضى على المدعى عليها بأدائها للمدعي عن الإخطار مبلغ 8516 درهم وعن الفصل مبلغ 20.000 درهم وعن الضرر مبلغ 60.000 درهم وعن أجرة 7 أيام من شهر نونبر 2005 مبلغ 1065 درهم وعن عطلة سنة 2004 مبلغ 4258 درهم مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها 100 درهم عن كل يوم تأخير والصائر وبرفض باقي الطلبات، وبعد استئناف المشغلة صدر قرار قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين :

يعيب الطاعن على القرار الشطط في استعمال السلطة وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض طلبه بعلة أنه أقر بنقل الركاب بدون رخصة، إلا أن هذا التعليل خاطئ ومشوب بالشطط في استعمال السلطة وفيه تحريف للوقائع المضمنة بمحضر البحث إذ أنه أنكر الواقعة وأدلى بنسخة حكم جنحي قضى ببراءته من الأفعال المنسوبة إليه، كما أن القرار أول تصريحات ممثل المطلوبة تأويلا خاطئا ونسبها له والحال أن محضر البحث الذي تم الاستماع فيه للأطراف وإلى الممثل القانوني والشهود وكذا الحكم القاضي بالبراءة يؤكدان واقعة الطرد التعسفي، إلا أن القرار المطعون فيه بإعراضه عن ذلك واعتباره الطرد غير قائم يكون على غير أساس وهو ما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن تقدير مدى جسامة الخطأ الذي ينسبه المشغل لأجيره يدخل في صميم سلطة قضاة الموضوع، والمطلوبة في النقض – المشغلة – نسبت للطاعن اقترافه خطأ جسيما بإقدامه على نقل أشخاص غرباء عن الشغل على متن سيارتها المخصصة لنقل المستخدمين والتي يتولى قيادتها، وهي الواقعة الثابتة بمحضر الضابطة القضائية والتي لم ينكرها الطالب، خلافا لما جاء بالوسيلة لأن صدور حكم ببراءته لا يلغي الواقعة إذ البراءة إنما كانت من أجل المخالفة المنسوبة إليه من طرف النيابة (نقل الركاب بدون رخصة)، وهو ما لم تكن معه المحكمة في حاجة لإجراء بحث، مما يجعل قرارها المستند في ثبوت الخطأ الجسيم في حق الطاعن إلى إقراره بالمحضر المذكور معللا بما فيه الكفاية و لم يشبه أي شطط في استعمال السلطة والوسيلتان لا سند لهما.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا ،والسادة المستشارون : عبد اللطيف الغازي مقررا، ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1123
الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2008/1/5/1345

مسطرة

– القرار العارض بإيقاف الإيراد – الطعن فيه بالنقض.

قرار محكمة الموضوع باتخاذ إجراء عارض يمكن العدول عنه بإيقاف الإيراد وحفظ الملف من أجل إجبار الضحية على إجراء فحص طبي عليه هو قرار غير انتهائي لا يقبل الطعن بالنقض.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تعرض لحادثة شغل بتاريخ 2001.7.13 وهو في خدمة المطلوبة، وبعد إحالة التصريح بها على المحكمة وتمام الإجراءات صدر حكم قضى له بإيراد، وعلى إثر استئناف المشغلة أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة طبية لم يحضرها الضحية فأصدرت المحكمة قرارا قضى بإيقاف الإيراد وبحفظ الملف وحفظ البت في الصائر، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن قبول الطلب :

حيث إن الطعن بالنقض يوجه ضد القرارات الإنتهائية تحت طائلة عدم القبول تطبيقا لأحكام الفصل 353 من ق.م.م.

وحيث إن محكمة الاستئناف لم تفصل بعد في الاستئناف المقدم إليها من طرف المطلوبة، إنما اتخذت إجراء قررت فيه إيقاف الإيراد وحفظ الملف لإجبار الطاعن على تنفيذ قرارها القاضي بإجراء فحص طبي عليه للتأكد من وجود الضرر ونسبته، وعند الاستجابة لهذا الإجراء من طرف الطاعن يمكن للمحكمة أن تتخذ قرارا بالعدول عنه والنظر في موضوع الدعوى، ورعيا لما تقدم تعين التصريح بعدم قبول الطلب تطبيقا لأحكام الفصل المذكور.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : عبد اللطيف الغازي مقررا، ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 426
الصادر بتاريخ 13 ماي 2010
في الملف عدد 2009/1/5/845

معاش الزمانة

– استحقاق – نوع العجز – إثبات.

يجب على الأجير لاستحقاق معاش الزمانة أن يدلي بشهادة طبية تفيد جزما أنه غير قادر بشكل كلي على مزاولة أي عمل أو نشاط آخر. الشهادة الطبية التي لا تؤدي المعنى السالف بوضوح تبقى ناقصة في الاعتبار القانوني.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة في النقض بوهرة مباركة تقدمت بمقال تعرض فيه أنها كانت تشتغل مع الطالبة منذ سنة 1981 إلى أن توقفت عن العمل نتيجة تعرضها لحادث، وقد سلمها طبيبها المعالج شهادة طبية توضح أن وضعيتها الصحية تحتم إحالتها على التقاعد، كما سلمها طبيب مقبول لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي شهادة تثبت عجزها عن العمل، وقد طالبت نتيجة لذلك مشغلتها بالتوقيع على الوثائق اللازمة من أجل استفادتها من راتب الزمانة وهو ما رفضته هذه الأخيرة مما حدا بها إلى المطالبة بالحكم عليها بتوقيع الطلبين الخاصين براتب العجز مع تعويض عن الضرر، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى بعدم قبول طلبها كان محل استئناف من طرفها صدر بشأنه قرار قضى بإلغائه وبعد

التصدي الحكم على المشغلة بتوقيع الطلبين الخاصين براتب العجز المرفقين بالمقال الافتتاحي للدعوى، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوجه الأول من الوسيلة الوحيدة في النقض :

تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل والأساس القانوني وخرق مقتضيات الفصلين 47 و53 من ظهير 1972/7/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، ذلك أنه استند في تعليله لإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول دعوى المطلوبة إلى شهادة طبية مستنتجا منها أن هذه الأخيرة تعاني من مرض "صونارونروز أفقي" نتج عنه عجز كلي عن العمل وأنها بذلك تكون محقة في الحصول على راتب الزمانة، والحال أن الشهادة الطبية المذكورة وإن كانت صادرة عن طبيب تابع للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إلا أنها لا تشير إلى أن المطلوبة في النقض عاجزة عجزا تاما عن مزاولة أي نشاط مهني يدر عليها نفعا حسبما يشترط ذلك الفصل 47 من الظهير، إذ الشهادة إنما أثبتت أن حالتها الصحية لا تسمح بمزاولة العمل وهي عبارة لا تفيد أنها غير قادرة بشكل كلي عن مزاولة أي عمل أو نشاط آخر فيكون القرار بذلك قد أخل بمقتضيات الفصلين 47 و53 من الظهير أعلاه وجاء منعدم التعليل والأساس القانوني وهو ما يعرضه للنقض.

حيث تبين صحة ما نعته الطاعنة على القرار ذلك أنه وبمقتضى الفصل 47 من ظهير 27-7-1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي فإن المصاب بزمانة مثبتة بصفة قانونية تجعله عاجزا عجزا تاما عن مزاولة أي عمل يدر عليه نفعا يخول الحق في راتب معاش، مما يجعل شرط العجز التام عن القيام بأي عمل ضروريا ولازما، والمطلوبة في النقض-المصابة- وإن أدلت بشهادة طبية إلا أن هذه الشهادة لا تفيد عجزها عن مزاولة أي عمل إذ جاء فيها : "....إن حالتها الصحية لا تسمح لها باستئناف عملها..." وهو ما لا يستفاد منه العجز التام عن القيام بأي عمل وفق ما يستلزمه الفصل 47 أعلاه، فيكون القرار المطعون فيه لما

استند إلى هذه الشهادة قد خرق المقتضى المذكور و لم يجعل لما انتهى إليه سندا قانونيا فوجب نقضه وإبطاله وبغض النظر عما جاء بالوجه الثاني من الوسيلة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون : عبد اللطيف الغازي مقررا، ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1140
الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2009
في الملف عدد 2008/1/5/1355

مغادرة تلقائية للعمل

– إنذار بالرجوع إلى العمل – إثبات التوصل به.

إن المشغلة التي تدعي توجيه إنذار إلى أجيرها بالرجوع إلى العمل عن طريق البريد المضمون يقع عليها عبء إثبات توصله به فعليا لنفي مايزعمه الأجير من توصله بغلاف البريد فارغا من أي إنذار.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه شرع في العمل مع المطلوبة ابتداء من 7-4-2003 كرئيس إداري إلى أن تم طرده بتاريخ 2006/4/18 والتمس الحكم له بتعويضات، فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعى التعويضات التالية : عن عطلة سنة 2006 مبلغ 3509 درهم، وعن باقي الأجرة 10527,12 درهم وعن التعويضات العائلية 300 درهم مع تسليمه شهادة العمل تحت غرامة 100 درهم وبرفض ماعدا ذلك، فاستأنفه الطالب وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب استرجاع التعويض عن الملفات المرضية والحكم من جديد بأحقية الأجير في استرجاعها من المدعى عليها في حدود مبلغ 4670 درهم وبتأييده فيما عدا ذلك، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها للنقض :

يعيب الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس، باعتبار أنه علل ثبوت المغادرة التلقائية في حق الطالب على أساس أنه مادام يقر بتوصله بالغلاف البريدي فإن صورة الوصل المدلى بها رفقة الغلاف والتي تتعلق بمقترح حساب غير موقعة من أي طرف، وبالتالي فهي لا تعد صادرة عن المشغلة ولا تعتبر حجة ضدها ويبقى أن ما توصل به الطالب هي الرسالة الموجهة إليه من طرف مشغلته بتاريخ 27-4-2006 من أجل حثه على الرجوع إلى عمله داخل أجل 48 ساعة من تاريخ التوصل الذي كان في 3-5-2006، وهذا يعني أن القرار الاستئنافي تبنى مبدئيا اتجاه المحكمة الابتدائية في كون عبء إثبات محتوى الغلاف البريدي يقع على عاتق مدعي الشيء، الذي هو الطالب باعتباره مرسلا إليه في هاته النازلة تطبيقا لمبدأ من ادعى الشيء عليه إثباته.

وإن تعليل القرار فاسد وغير مرتكز على أساس لأنه لا يصمد أمام الاستدلالات التالية :

1 – إن الطالب لم يسبق أن دفع بكون الغلاف البريدي الذي توصل به يتضمن صافي حساب موقع، وإنما دفع بكون ما تضمنه هو فقط ورقة عن مقترح صافي حساب، والمقترح هو مجرد مشروع لا يكون مؤقتا من قبل المقترح إلا بعد قبول المقترح عليه.

2 – إنه حتى إذا فرضنا جدلا أن الغلاف البريدي لم يتضمن مقترح صافي الحساب فإن هذا لا يعني بالضرورة أن ما تضمنه هو رسالة الرجوع إلى العمل التي تدعيها المطلوبة، إذ لا شيء يمنع واقعا ولا قانونا أن يأتي الغلاف البريدي فارغا ولا يتضمن أية ورقة.

3 – إنه بغض النظر عن محتوى الغلاف البريدي الذي توصل به الطالب بتاريخ 3-5-2006 (وهو تاريخ لاحق على تاريخ إنذار الطالب الذي توصلت به

مشغلته بتاريخ 25-4-2006 يستفسرها فيه عن أسباب الطرد من العمل هل كان مملوءا أو فارغا)، فإن عبء إثبات أن هذا الغلاف كان يتضمن إنذارا من أجل الرجوع إلى العمل يقع على عاتق المطلوبة باعتبارها باعثة الرسالة، ولا يقع على الطالب باعتباره مرسلا إليه يدفع بعدم توصله بأي إنذار من أجل الرجوع إلى العمل وأن ما توصل به هو فقط ورقة عبارة عن مقترح صافي حساب غير موقعة، وهذا المبدأ هو الذي كرسه المجلس الأعلى في غير ما مناسبة، وعلى سبيل المثال جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 26-5-1998 في الملف عدد 94/3176 تحت عدد 3419 وفي إطار مماثل :

"وحيث أن الطالب تمسك في جميع مراحل التقاضي بأنه لم يتوصل بالإشعار بالإفراغ وإنما توصل بغلاف فارغ، وأن القرار المطعون فيه لما اعتبر بأن ورقة الإشعار بالاستلام تفيد توصل الطالب بالإنذار بالإفراغ في حين أن التوصل بالغلاف البريدي لا يعني التوصل بالإشعار بالإفراغ طبقا للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، مما يجعل القرار قد طبق مقتضيات الفصل 10 من القانون 79/6 تطبيقا سيئا مما يعرضه للنقض..."

وإن مؤدى هذا الاستدلال هو أن القرار المطعون فيه خرق قواعد الإثبات في النازلة وعلل قضاءه تعليلا فاسدا، وغير مرتكز على أساس في مسألة غير خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة لأنها مسألة قانون لا واقع وتخضع لرقابة المجلس الأعلى مما يعرض القرار للنقض.

حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه من الثابت من المقال الاستئنافي للطالب أنه تمسك بأنه لم يتوصل بالإنذار بالرجوع إلى عمله، مؤكدا انه تعرض للطرد ودون أن يغادر عمله تلقائيا، وأن غلاف البريد المضمون توصل به فارغا وأنه توصل فقط بورقة عبارة عن مقترح لوصل صافي الحساب كما أنه بادر بعد ذلك إلى إرسال رسالة لمشغلته يستفسرها فيها عن سبب طرده، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت عن خطأ إقرار الطالب بتوصله بالغلاف البريدي حجة على أنه توصل بالإنذار بالرجوع إلى العمل،

وان توجيه رسالة الاستفسار تعزز ذلك، مع أنه في حالة ادعاء كون غلاف البريد المتوصل به فارغا فإن على المرسل إثبات توجيه الإنذار رفقة الغلاف، مما تكون معه قد بنت قرارها على تعليل فاسد وعرضت قرارها للنقض وبصرف النظر عن بحث الوسيلة الأولى.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : محمد سعد جرندي مقررا، ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 437
الصادر بتاريخ 22 أبريل 2009
في الملف عدد 2008/1/5/323

مغادرة تلقائية للعمل

– إذا سلك المشغل مسطرة الإنذار بالرجوع وجب التحقق من مآله.

بقاء الإنذار الموجه من طرف المشغل إلى الأجير بالرجوع إلى العمل بدون جدوى يثبت المغادرة التلقائية للأجير لعمله، وبالتالي يعتبر فسخ العقد قد أتى من طرفه. لا يمكن للأجير نفي المغادرة التلقائية عن طريق الدفع بأنه لم ير داعيا للرد على الإنذار بالرجوع إلى العمل الموجه إليه من طرف المشغل مادام قد التجأ إلى مفتشية الشغل ورفع دعوى للمطالبة بمستحقاته عن الفسخ التعسفي لعقد الشغل، في حين أن سلوك المسطرة الإدارية أو القضائية لحل نزاع الشغل لا يعفي الأجير من الرد على الإنذار الموجه إليه المتضمن لعرض المشغل برجوعه إلى عمله واستمرارية عقد الشغل بينهما.

تتحقق المحكمة من نتيجة الإنذار بالرجوع، وبمقتضاه تحدد أي من الطرفين المتنازعين متسبب في فسخ عقد الشغل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض استصدر حكما من ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 2005/06/08 قضى على المدعى عليها (طالبة النقض) بأن تؤدي له عدة مبالغ عن الإشعار والإعفاء

والطرد التعسفي والأجرة...استؤنف الحكم المذكور استئنافا أصليا من طرف المشغلة، واستئنافا فرعيا من طرف الأجير، وبعد تمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه قضت فيه بتأييد الحكم الابتدائي، مع تعديله وذلك برفع تعويض الإخطار إلى مبلغ 3000,00 درهم، وتعويض الفصل إلى مبلغ 17.487,36 درهم وتعويض الضرر إلى مبلغ 35.000,00 درهم والصائر بالنسبة، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف المشغلة.

في شأن وسيلتي النقض المستدل بهما مجتمعتين :

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني، وانعدام التعليل المتخذ من عدم الجواب على الدفوع، ذلك أن القرار الاستئنافي علل قضاءه بالقول : "حيث إنه بالرجوع إلى ورقة المعلومات المسلمة إلى الأجير من طرف مفتشية الشغل بتاريخ 2004/12/7 ورسالة الإشعار بالرجوع إلى العمل المؤرخة في 2004/12/15 المتوصل بها من طرف الأجير بتاريخ 2005/1/11 يتبين أن هذا الأخير توجه إلى مفتش الشغل بعد تاريخ 2004/11/19 الذي يعتبر تاريخ الطرد، وتقدم بشكاية من أجل الطرد، في حين إن المشغلة لم تبعث برسالة بالتغيب والالتحاق بالعمل إلا بتاريخ 2004/12/15. ولم يتوصل بها الأجير إلا بتاريخ 2005/1/31 أي بعد تقديم هذا الأخير الدعوى أمام المحكمة بتاريخ 2004/12/20، والحال أن رسالة الإنذار بالتغيب غير المبرر عن العمل يجب أن تبعث للأجير بعد مرور أربعة أيام فقط من التغيب، وهي المدة المسموح بها قانونا، وبالتالي فان رسالة المشغلة التي لم تبعتها إلا بعد مرور ما يقرب من شهر على الانقطاع عن العمل لا يمكن اعتمادها في إثبات المغادرة التلقائية أو الخطأ الجسيم، في حين إن رسالة الإنذار مع الإشعار بالتوصل أدلت بها العارضة لإثبات المغادرة التلقائية، وإيمانا منها بحسن نيتها طلبت منه الرجوع إلى عمله، إلا أنه رغم توصله برسالة الإنذار لم يستجب لمضمونها. إنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المشغلة ببعث رسالة الإنذار داخل أجل أربعة أيام من تاريخ التغيب إلى الأجير تحت طائلة اعتبارها مسؤولة عن إنهاء عقد الشغل من جانب واحد.

لقد دفعت العارضة ابتدائيا واستئنافيا بأن المطلوب في النقض غادر عمله بصفة تلقائية، وإن المغادرة التلقائية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، والإنذار أحد هذه الوسائل لإثباتها، فالمادة 39 من مدونة الشغل نصت على أنه : "تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل التغيب بدون مبرر لأكثر من أربعة أيام أو ثمانية أنصاف يوم خلال الإثني عشر شهرا". وإن المطلوب في النقض لم يبرر تغيبه، ولم يثبت التحاقه رغم توصله برسالة من العارضة من أجل الرجوع إلى العمل.

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنها دفعت في سائر مراحل الدعوى بأن الأجير (المطلوب في النقض) هو الذي غادر عمله تلقائيا، وأنها أنذرته بالرجوع إلى العمل فلم يستجب، ولم يثبت لمحكمة الموضوع رجوعه للعمل أو منعه من مزاولته. والقرار كان فاسد التعليل، حين نص "بأنه لا يمكن اعتماد رسالة الإنذار في إثبات المغادرة التلقائية، لكون الأجير لجأ إلى مفتشية الشغل وقدم دعواه إلى المحكمة قبل توصله بتلك الرسالة بأكثر من شهر..." والحال أن اللجوء إلى مفتشية الشغل أو عدم اللجوء إليها، وكذا تسجيل الدعوى أو عدم تسجيلها لا يؤثر في شيء على نتيجة الإنذار بالرجوع للعمل المتوصل به من طرف المطلوب في النقض، والذي بقي بدون جدوى.

والقرار وقد بت على النحو المذكور، فقد كان عرضة للنقض والإبطال .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : يوسف الإدريسي مقررا، ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 347
الصادر بتاريخ 25 مارس 2009
في الملف عدد 2008/1/5/731

مقاولة

– استئناف المقاولة لنشاطها بعد توقف مؤقت – استمرارية عقد الشغل.

على المشغلة التي أوقفت نشاطها مؤقتا لصعوبات اعترضتها، أن تشعر أجيرها في حال استئناف نشاطها، برغبتها في استمرارية عقد الشغل بينهما، بدعوته إلى الرجوع إلى العمل.

محضر محاولة الصلح المنجز من طرف مفتش الشغل الذي يتضمن مطالبة المشغلة للأجير بالالتحاق بالعمل لا يعتبر دعوة حقيقية للرجوع إلى العمل، إذ يتعين إشعاره كتابة بهذا الخصوص.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة في النقض تقدمت بمقال تعرض فيه أنها كانت تشتغل لدى الطالبة منذ سنة 1983 إلى أن تم طردها من عملها دون مبرر بتاريخ 2005.9.19 مطالبة بما هو مسطر فيه، صدر على إثره حكم قضى على المدعى عليها بأدائها لها عن الإخطار مبلغ 6240 درهم وعن الفصل مبلغ 66647,12 درهم وعن الضرر مبلغ 107640 درهم وعن أجرة 19 يوما من شهر شتنبر مبلغ

2280 درهم مع تسليمها شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها 100 درهم عن كل يوم تأخير والصائر والنفاذ المعجل فيما يخص الأجرة وشهادة العمل وبرفض الباقي، تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين :

تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه بنى ما قضى به على كونها لم تثبت استئناف المطلوبة عملها فعليا بتاريخ 2006.1.1 وأن ممثلها لم يؤكد بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2006.6.7 ذلك، إلا أن القرار بما ذهب إليه يكون قد خرق الفصل 345 من ق م م لعدم التعليل، فمحكمة الاستئناف لم تناقش محضر الصلح المنجز أمام مفتش الشغل وهو وثيقة رسمية تم الإدلاء بها تثبت مطالبة الأجيرة بالالتحاق بعملها مع تعويضها عن الساعات الإضافية خلال مدة التوقف، كما أنها قلبت عبء الإثبات لكون المطلوبة في النقض هي المطالبة بإثبات منعها من ولوج العمل، ولم ترد على دفوعها المثارة استئنافيا بضرورة إجراء بحث للتأكد من تخلي المطلوبة عن عملها رغم مطالبتها رسميا بالالتحاق بحضور مفتش الشغل وبنت قرارها على مجرد استنتاج مفاده أن ممثلها بجلسة البحث لم يعرض على المطلوبة الرجوع إلى العمل معتبرة أن ذلك يشكل طردا مما يجعل قرارها فاسد التعليل الموجب لنقضه.

لكن حيث إن الثابت لقضاة الموضوع إقرار الطاعنة بتوقف نشاطها مؤقتا بتاريخ 05.9.19 لظروف خارجة عن إرادتها وهو ما أدى إلى إيقاف المطلوبة عن عملها فتبقى هي المطالبة بدعوتها للرجوع حال استئناف نشاطها الصناعي بعد زوال المانع، وما صرحت به على لسان ممثلها بمحضر محاولة التصالح الذي تم أمام مفتش الشغل من أنها ستستأنف نشاطها ابتداء من 2006.1.1 وهي بذلك تطالب الأجيرة بالالتحاق بالعمل بالتاريخ المذكور لا يعتبر دعوة حقيقية للرجوع ما لم تثبت مكاتبتها في الموضوع ورفضها استئناف العمل وهو ما

ذهب إليه القرار مطبقا بذلك قواعد الإثبات تطبيقا سليما خلافا لما نعته الطاعنة عليه. ومحضر مفتش الشغل وإن كان وثيقة رسمية فإنه لم يتضمن موافقة المطلوبة على ما جاء على لسان ممثل الطاعنة مما يجعله عديم الجدوى في النازلة، وهو ما لم تكن معه المحكمة ملزمة بالأخذ به كما لم تكن ملزمة بإجراء بحث بعد الذي تم ابتدائيا، والذي لم تؤكد فيه الطاعنة دعوتها المطلوبة للرجوع إلى عملها و لم تثبت استئناف نشاطها فعليا، ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت أن في موقف الطاعنة هذا إنهاء للعقد الرابط بينها وبين المطلوبة دون مبرر مقبول ورتبت عن ذلك الآثار القانونية لم تحد عن جادة الصواب، وكان قرارها بما انتهى إليه معللا بما فيه الكفاية والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون : عبد اللطيف الغازي مقررا، ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

الجزء السادس

الغرفة الجنائية

القرار عدد 8/1368
الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2009
في الملف عدد 2009/16451

اتجار في الخمور بدون رخصة
– صلاحية الترخيص تتوقف على أداء رسم الضريبة داخل الأجل.

المؤسسة المرخص لها بالاتجار في المشروبات الكحولية أو الممزوجة بالكحول ملزمة بأداء رسم الضريبة المقرر عن منحها الترخيص، وإلا اعتبرت معه الرخصة في حكم المنتهية والمؤسسة مفتوحة من غير إذن.

تتحقق جنحة الاتجار في الخمور بدون رخصة إذا ما استمرت المؤسسة المرخص لها في الاتجار دون أدائها رسم الضريبة، وكذلك في حالة تجاوزها الأجل المعين لها قانونا للأداء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه خرق مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن النيابة العامة تابعت الطاعن من أجل جنحة الاتجار في الخمور بدون رخصة طبقا لقرار 1968/10/05 وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ضمنت في صفحة قرارها الأولى هذه الجنحة في حين فإنه بالرجوع إلى القرار المذكور لا يوجد به أي تضمين لأية جريمة أو عقوبة أصلا وبالتالي فإن المحكمة عندما أوردت في تعليلها أن الاتجار في الخمور يعاقب عليه الفصل الأول من القرار المؤرخ في 1967/7/17، والحال أن النيابة العامة لم تسطره في متابعتها، تكون قد تجاوزت اختصاصها وأسست قرارها على أساس غير قانوني،

ثم إن المتهم يتوفر على مطعم ورخصة بيع الخمور ومادامت الرخصة قائمة و لم يتم سحبها فإن الحديث عن الرخصة ضمن نص المتابعة لا محل له وغير مؤسس قانونا، كما أن واقعة الاتجار في الخمور تبقى غير ثابتة لانتفاء الدليل في الملف. ومن جهة أخرى فإن المحكمة عندما أدانت العارض من أجل المنسوب إليه بعلة عدم أدائه الضريبة في موعدها المحدد دون بيانها للموعد المذكور ولا بيان مبلغ الضريبة ولا ما يفيد امتناع المتهم عن الأداء، تكون قد تجاهلت إجراءات إدارة الضرائب المتخذة في هذا الشأن والتي يجب احترامها من طرف نفس الإدارة بمقتضى المادتين 5 و13 من مدونة تحصيل الديون العمومية، كالإخبار بتواريخ الشروع في التحصيل وإرسال إعلام الضريبة مع بيان المبلغ الواجب أداؤه. وأن الطاعن كما أشار في أوجه دفاعه لم تجر في حقه هذه الإجراءات مما يبقى معه أجل الأداء مفتوحا، ثم إن المحكمة بتعليلها بكون العارض بتوفره على مطعم يعتبر دليلا على الاتجار وهو تعليل ناقص غير قانوني فالتوفر على المطعم لا يعني أنه مفتوح أو مستغل، طالما أن الاتجار فيما ذكر يقتضي وجود عناصر من سلعة ومشتر أو مستهلك... وهو ما لا أثر له في القضية، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه تبعا لما ذكر خارقا لمقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن حيث إنه بمقتضى الفصل السادس من قرار المدير العام للديوان الملكي رقم 3.276.67 الصادر بتاريخ 1968/10/05، المتعلق بتنظيم أداء الرخصة الواجب استخلاصه عن مؤسسات استهلاك المشروبات الكحولية أو الممزوجة بالكحول، فإنه في حالة عدم دفع الأداء في الأجل المعين له قانونا ينتهي العمل بالرخصة وتعتبر المؤسسة مفتوحة من غير إذن.

وحيث إنه بمقتضى المادة 13 من القانون رقم 97.15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية تستحق الضرائب والرسوم المدرجة في الجداول عند انصرام الشهر الثاني الموالي لشهر الشروع في تحصيلها.

وحيث إن المحكمة وكما أوردت في تعليلها لما ثبت لها من تاريخ فواتير الأداء المدلى بها من طرف الطاعن والمدرجة بملف القضية أن أداءه للضرائب

المفروضة عليه لم يقع داخل الأجل المحدد قانونا، رغم إعلامه من طرف إدارة الضرائب – قباضة الجديدة – وإمهاله من طرفها للأداء كما يجب قانونا، فقد اعتبرت وتطبيقا للفصل السادس من القرار المشار إليه أعلاه أن الرخصة الممنوحة للعارض لاستغلال محله المعد لبيع الخمور قد انتهت صلاحيتها، وبالتالي يكون المحل الذي يديره مفتوحا من غير إذن، وهو ما يعتبر مخالفة لمقتضيات الفصل الأول من قرار للمدير العام للديوان الملكي المؤرخ في 1967/07/17 والمعاقب عليها بمقتضاه، مما تكون معه المحكمة المطعون في قرارها وهي تعاين هذا الإخلال لنصوص قانونية آمرة واعتبرته خرقا جوهريا لها ثم طبقت على الطاعن المقتضيات القانونية المعتمدة فيما انتهت إليه في منطوق قرارها قد اعتمدت أساسا قانونيا سليما، علما أن الاتجار في الخمور يتحقق بمجرد الشروع فيه دون اشتراط ضرورة وجود ما أوردته الوسيلة، الأمر الذي كان معه القرار المطعون فيه معللا ومؤسسا والوسيلة في جميع ما اشتملت عليه على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة حكمة السحيسح رئيسة، والسادة المستشارون : الطاهر الجباري مقررا، وزينب سيف الدين ومحمد غازي السقاط ومحمد رزق الله أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد محمد الجعفري، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نجاة مروان.

القرار عدد 10/372
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009
في الملف عدد 10/6/1998/ 2008

استعمال وثيقة مزورة

– اشتراط عنصر العلم – الأمية.

إن جنحة استعمال وثيقة مزورة تتطلب لتحققها ثبوت عنصر العلم لدى المتهم بزوريتها. وعليه فإن المحكمة الزجرية، التي برأت المتهم من جنحة تزوير لفيف عدلي مستدل به من طرفه في دعوى الحالة المدنية استنادا إلى ما ثبت أمامها من كون تزوير تاريخ الازدياد المضمن في تلك الوثيقة كان من طرف شخص يعرف القراءة والكتابة، والحال أن المتهم أمي، غير أنها أدانته من أجل استعمال وثيقة مزورة دون أن تبرز عنصر العلم لديه بزوريتها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يعرضه للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلتي النقض الرابعة والخامسة مجتمعتين المتخذتين من خرق المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية والفصل 356 من القانون الجنائي، ذلك أن القرار المطعون فيه جاء خاليا من كل تعليل ومتناقضا في أجزائه، إذ أنه من جهة نفى عن الطاعنة قيامها بالتزوير استنادا لأنها أمية وعملا بالخبرة الخطية المنجزة في الملف إلا أنه عاد إلى إدانتها من أجل التزوير واستعماله بدون أن يعلل ذلك تعليلا واقعيا وقانونيا، ثم إن القرار المطعون فيه إذا كان قد برأ الطاعنة من جناية ارتكاب التزوير في وثيقة رسمية فانه قد أدانها من أجل استعمال نفس الوثيقة دون أي تبرير أو تعليل خارقا بذلك الفصل 356 من

القانون الجنائي ودون إبراز العلم لدى الطاعنة بزورية الوثيقة مما يعرض القرار للنقض.

بناء على مقتضيات الفصل 356 من القانون الجنائي والفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية،

حيث أن الفصل 356 من القانون الجنائي يعاقب من يستعمل الورقة المزورة مع علمه بتزويرها، وأن القرارات يجب أن تكون معللة تعليلا واقعيا وقانونيا وإلا كانت باطلة ومعرضة للنقض.

وحيث أن القرار المطعون فيه عندما أيد الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطاعنة من أجل استعمال وثيقة مزورة اقتصر على القول : "ولئن كانت المتهمة قد أنكرت تزويرها للفيف العدلي فإنه أمام إدلائها به أمام المحكمة قصد استصدار حكم بإصلاح تاريخ ولادتها بجعل 1944 بدلا من 1948 وهو ما تأتى لها فعلا، تكون جريمة استعمال وثيقة مزورة ثابتة في حقها..."، وذلك دون إبراز عنصر العلم لدى الطاعنة بأن الوثيقة المدلى بها من طرفها بواسطة دفاعها هي في الحقيقة مزورة وغير حقيقية، إذ أن التزوير أو المشاركة فيه لم يثبت في حقها استنادا إلى أنها أمية وأن إضافة الرقم للوثيقة حسب الخبرة كان من طرف شخص يعرف القراءة والكتابة، مما يجعل القرار خارقا للفصل 356 من ق.ج، فضلا عن أنه منعدم التعليل لأن ما استند إليه لا يعتبر علة كافية مما يعرضه للنقض.

وبصرف النظر عن بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد السفريوي رئيسا، والسادة المستشارون : مليكة كتاني مقررة، ابراهيم الدراعي وعبد الباقي الحنكاري والحسين الضعيف أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد جمال الزنوري، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزيز.

القرار عدد 6/1691
الصادر بتاريخ 4 نونبر 2009
في الملف عدد 2008/18791

انتزاع عقار من حيازة الغير

– المعتدي شريك في ملكية العقار.

المقصود بالغير هو الحائز للعقار موضوع النزاع ولو كان الجاني مالكا معه على الشياع، إذ أن القانون يحمي الحيازة لا الملكية سيان أكانت الملكية مفرزة أم شائعة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي بمعنى أنه تبنى الحيثية التي استندها، وأن هذا الأخير صرح بأن الطاعن انتزع العقار من حيازة الغير في حين يتضح من تصريح الطاعن ومن شهادة المحافظة العقارية أن العقار لازال على الشياع ولهذا يتضح أن عنصر انتزاع العقار غير متوفر، وجاء بذلك القرار المطعون فيه منعدم التعليل مما يعرضه للنقض.

حيث أن الغير بمفهوم الفصل 570 من ق.ج هو الحائز للعقار موضوع النزاع ولو كان الجاني مالكا معه على الشياع، وأن الفصل المذكور شرع لحماية الحيازة وليس الملكية سواء كانت مفرزة أم شائعة، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما أدانت الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير تأييدا للحكم الابتدائي، واعتمدت في ذلك على شهادة الشهود المستمع إليهم

من طرف المحكمة الابتدائية باعتبارهم قد أفادوا بأن الملك موضوع التراع كان في حيازة المشتكي إلى أن ترامى عليه المشتكي به، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم وتقدير الحجج والأدلة المعروضة عليها وتكوين قناعتها منها وهي غير مراقبة في ذلك إلا من حيث التعليل، وأبرزت عناصر فعل المتابعة وتأكدت منها سواء الحيازة المادية أو فعل انتزاع الطاعن لها في غيبة الحائز أي خلسة حسبما أوضحه الحكم المؤيد، وأنه تبعا لذلك جاء قرارها معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس قانوني سليم وبالتالي تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة عتيقة السنتيسي رئيسة، والسادة المستشارون : عبد العزيز البقالي مقررا، وفاطمة الزهراء عبدلاوي وعبد الحق يمين ونعيمة بنفلاح أعضاء، بمحضر المحامي العام السيد الحسين أمهوض، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء بنداود.

القرار عدد 6/18
الصادر بتاريخ 6 يناير 2010
في الملف عدد 68-2008/24467

انتزاع عقار من حيازة الغير

– الاعتداء عن طريق الحرث – الحائز متواجد بالمنطقة – عنصر الخلسة

عنصر الخلسة المتطلب في قيام جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير يتحقق حتى في الحالة التي يقوم فيها الجاني بحرث أرض النزاع وحائزها متواجد بمنطقة قريبة منها، ذلك أن هذا العنصر يتحقق بانتزاع الجاني الحيازة في غفلة من الحائز أو في غيبته سواء أكانت غيبته بعيدة أو قريبة من مكان تواجد العقار المترامى عليه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى من مذكرة النيابة العامة ووسيلة النقض الثانية من مذكرة المطالب بالحق المدني مجتمعتين.

والمتخذة أولاهما من خرق مقتضيات الفصلين 365 و370 من ق.م.ج، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد في تبرئة الظنين من أجل ما نسب إليه من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، على أنه لا يوجد بملف النازلة ما يثبت أنه قام بالانتزاع باستعمال الوسائل المحددة في فصل المتابعة من خلسة أو تدليس، وأن الحرث في غياب المشتكي المتواجد بالمنطقة لا يشكل عنصر الخلسة، وأن

التعليل الذي أورده القرار جاء متناقضا وفاسدا يوازي انعدامه ويعرضه للنقض والإبطال.

والمتخذة ثانيتهما من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تعلل قرارها تعليلا كافيا لما اقتصر على القول أن التصرف كان للمشتكي وأن الظنين قام بهذا الانتزاع باستعمال الوسائل المحددة في فصل المتابعة من خلسة أو تدليس أو غيرها من الوسائل، وأن الحرث في غياب المشتكى المتواجد بالمنطقة لا يشكل عنصر الخلسة، وبالتالي انطلاقا من قرار المجلس الأعلى فإن التهمة موضوع المتابعة غير مؤسسة، وأن هذا التعليل لا ينسجم مع معطيات النازلة خصوصا وأن المشتكى به نفسه يقر على أنه ترامى على ملك العارض وهي نفس الواقعة التي أكدها الشهود المستمع إليهم أمام المحكمة بدرجتيها، إلا أن المحكمة قضت بعدم ثبوت ذلك رغم أن الظنين استعمل جميع الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من ق.ج.

حيث أنه بمقتضى الفصول 365 و370 و534 من ق.م.ج يجب أن يكون كل قرار معللا من الناحيتين القانونية والواقعية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث أن الخلسة التي يقتضيها الفصل 570 من ق.ج تتحقق بانتزاع الجاني لحيازة العقار من حائزه في غفلة منه أو في غيبته، سواء كانت هذه الغيبة بعيدة أو قريبة عن موقع أرض النزاع، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت ببراءة الظنين من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، بعلة أنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن الظنين قام بالانتزاع باستعمال الوسائل المحددة في فصل المتابعة من خلسة أو تدليس أو غيرهما من الوسائل، ولأن الحرث في غياب المشتكي المتواجد بالمنطقة لا يشكل عنصر الجلسة، بعد أن ثبت لها تصرف المشتكي في أرض النزاع وحرثها من طرف الظنين، تكون

قد خالفت القاعدة المذكورة أعلاه وعللت قرارها تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه وعرضته للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة عتيقة السنتيسي رئيسة، والسادة المستشارون : عبد العزيز البقالي مقررا، و فاطمة الزهراء عبدلاوي وعبد الحق يمين ونعيمة بنفلاح أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسين أمهوض، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 13/1031
الصادر بتاريخ 11نونبر 2009
في الملف عدد 2008/18575

تأمين

– مستثنيات الضمان – تطبيق القانون الجديد.

إن المادة 333 من مدونة للتأمينات وإن نصت في فقرتها الأخيرة على سريان النصوص المتخذة لتطبيق الظهائر والقرارات التي تم نسخها بموجبها، فإنها جعلت ذلك رهينا بعدم تعارض هذه الأخيرة مع أحكامها، ومادام الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين يتعارض مع المادة 124 من مدونة التأمينات بخصوص المستثنين من الضمان، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما استندت إلى الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين بدل مدونة التأمينات للقول بانعدام ضمان شركة التأمين تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من انعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أصدرت قرارين متناقضين، فبتاريخ 2007/03/29 أصدرت قرارا تمهيديا قضت فيه بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به باستثناء مبلغ التعويض، ثم أصدرت بتاريخ 2007/10/18 قرارا قضى بإخراج شركة التأمين من الدعوى، وأن القرار الثاني يعتبر متناقضا مع القرار الأول القاضي بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به باستثناء قيمة التعويض، وأن هذا يعتبر موجبا من موجبات النقض.

لكن، حيث إنه خلافا لما ورد في الوسيلة، فإن القرار التمهيدي رقم 830 الصادر بتاريخ 2007/07/29 قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من مسؤولية فقط وأمر بإجراء خبرة طبية جديدة على الضحية، ولم يتطرق إلى موضوع الضمان، وأن القرار النهائي رقم 2290 الصادر بتاريخ 2007/10/18 هو الذي بت في الضمان وقضى بإخراج شركة التأمين السعادة من الدعوى، مما ينفي وجود أي تناقض بين القرارين وبالتالي فإن ما أثير بالوسيلة خلاف الواقع مما يكون معه غير مقبول.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 14 من الشروط النموذجية، ذلك أن القرار المطعون فيه استند على مقتضيات قرار وزير المالية بتاريخ 2005/04/11 الذي يلغي مقتضيات الشروط النموذجية السابقة ويحدد تاريخ الإلغاء في 2005/10/01، وأن الحادثة وقعت بتاريخ 2005/09/07 وبالتالي تسري عليها الشروط النموذجية السابقة، وأنه بالرجوع إلى هذه الأخيرة فإن الفصل 14 منها ينص على أنه يستثنى من التأمين زوج أو أزواج وآباء وأصهار وأعقاب المؤمن له الملقاة عليهم مسؤولية الحادثة، وبالرجوع إلى الحادثة موضوع هذه النازلة فإن الضحية مجرد راكب وغير ملقاة عليه أية مسؤولية، كما تنص كذلك مقتضيات الفصل 14 المذكور على أنه يستثنى زوج أو أزواج أو أصهار أو أعقاب السائق إذا كانوا راكبين في الناقلة المؤمن عليها وأن الضحية هو أخ السائق وبالتالي فإن مقتضيات الفصل المذكور لا تسري عليه لأن هذا الفصل لم يتناول الإخوة، مما يكون معه القرار حين استثناه من التأمين خارقا للقانون وموجبا للنقض.

بناء على الفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث إن الظهير الشريف رقم 102.238 المؤرخ في 2002/10/03 الصادر بتنفيذ ونشر القانون رقم 99.17 المتعلق بمدونة التأمينات تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 2002/11/07، وهذا التاريخ الأخير هو المعتد به لحساب سريان

تطبيقه ؛ وما دامت الحادثة وقعت بتاريخ 2005/09/07 فإن مقتضيات المدونة الجديدة للتأمينات هي الواجبة التطبيق.

وحيث إن المادة 124 من الباب الثالث من المدونة المذكورة المتعلقة بالاستثناء من الضمان وسقوط الحق في التعويض نصت على الأشخاص المستثنين من الضمان، و لم يرد ضمنهم إخوة السائق وأبناء المسؤول المدني.

وحيث إن الفصل 333 من المدونة الجديدة للتأمينات وإن نص في فقرته الأخيرة على سريان النصوص المتخذة لتطبيق الظهائر والقرارات المنسوخة فإنه جعل ذلك رهينا بعدم تعارضها مع أحكام المدونة المذكورة، ومادام الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين يتعارض مع الفصل 124 من مدونة التأمينات الذي لم ينص على استثناء الإخوة والأبناء من الضمان، وبالتالي فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما استندت على الفصل 14 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين للقول بانعدام ضمان شركة التأمين السعادة وإخراجها من الدعوى تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات المدونة الجديدة للتأمينات المشار إليها أعلاه وعللت قرارها تعليلا فاسدا، مما يعرضه للنقض بهذا الخصوص.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة خديجة القرشي رئيسة، والسادة المستشارون : سميرة نقال مقررة، وعبد المجيد بابا اعلي وربيعة لمسوكر وعائشة العلوي المدغري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز صابر، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 6/1962
الصادر بتاريخ 25 دجنبر 2009
في الملف عدد 2008/19371

ترامي على أراضي الجموع

– تقديم شكاية إلى النيابة العامة بالترامي لا يتطلب الحصول على إذن من مجلس الوصاية.

للجماعة السلالية الحق في تقديم شكاية إلى النيابة العامة بشأن الترامي على أراضيها،ولا ضرورة لحصولها على إذن من مجلس الوصاية قبل ذلك على غرار الإذن المتطلب قانونا لإقامة أو تأييد الدعوى العقارية قصد المحافظة على مصالحها الجماعية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل ذلك أن القرار المطعون فيه حمل على الطاعن إقدامه على تقديم شكاية للقضاء دون اللجوء إلى مجلس الوصاية المحلي للحكم فيه، رغم أنه لا يوجد ما يمنع ويحول دون إمكانية تقديم نائب الجماعة السلالية لشكايته إلى السيد وكيل الملك بصفته ممثلا للمجتمع ومحركا للدعوى العمومية، وقد قامت النيابة العامة بعملها كاملا بعد الاستماع للشهود الذين أثبتوا تضرر الطاعن بصفته نائبا عن الجماعة السلالية من أفعال المتهم وتم تحريك المتابعة وإتاحة الفرصة للطاعن لتقديم طلباته المدنية.

حيث بمقتضى الفصل الثاني من ظهير 1963/02/06 بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط وتدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها بحق الجماعات الأصلية التي لها أملاك أو مصالح مشتركة بينها أن تهتم بتدبير هذه الأملاك وأن تقوم لدى المحاكم بجميع الدعاوى اللازمة للمحافظة على مصالحها أو أن تناضل عن حقوقها فيما ذكر ...

وحيث بذلك تكون المحكمة مصدرة القرار المطعون لما أيدت الحكم المستأنف وقضت بعدم الاختصاص بالبت في المطالب المدنية بعد تبرئة المطلوب في النقض من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، بعلة إقدام الطاعن بتقديم شكاية للقضاء في الموضوع دون اللجوء إلى مجلس الوصاية المحلي للحكم فيه، تكون قد عللت قرارها تعليلا غير سليم وعرضته للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة عتيقة السنتيسي رئيسة، والسادة المستشارون : عبد الحق يمين مقررا، وفاطمة الزهراء عبدلاوي وعبد العزيز البقالي ونعيمة بنفلاح أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسين أمهوض، بمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء بنداوود.

القرار عدد 1/640
الصادر بتاريخ 24 يونيو 2009
في الملف عدد 2007/3621

تسليم المجرمين

– العبرة في عدم تسليم المطلوب ثبوت جنسيته المغربية وقت ارتكاب الفعل الجرمي.

يبدي المجلس الأعلى عدم موافقته على طلب تسليم الشخص المطلوب إلى سلطات دولة أجنبية في حال ما إذا أثبت أنه كان يحمل الجنسية المغربية وقت ارتكاب الجريمة المطلوب من أجلها التسليم، حتى وإن كان يحمل معها جنسية دولة أخرى.

عدم الموافقة على طلب التسليم

باسم جلالة الملك

بناء على مقتضيات المواد 718 وما بعدها من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالتسليم،

وبناء على الأمر بالقبض الصادر بتاريخ 02 يونيو 2006 عن محكمة الجزاء الابتدائية ب "مايدستون" ببريطانيا ضد المسمى لي إبراهيم، لارتكابه أفعالا تشكل جرائم تكوين عصابة إجرامية، والاختطاف، والسرقة الموصوفة باستعمال السلاح الناري وحيازة أسلحة نارية ممنوعة.

وتتلخص وقائع القضية – حسب ما جاء في الطلب ومرفقاته – في أنه بتاريخ 21 فبراير 2006 قامت عصابة إجرامية باختطاف المسمى كولن مدير

شركة "سيكيو ريتاس كاش منجمنت ليميتد" بالتهديد باستعمال السلاح الناري وبواسطة سيارة، كما اختطفت زوجته المسماة لين وابنهما المسمى كريغ، للضغط عليه، ونقلت الجميع إلى مستودع الشركة المذكورة، وتمكن رجال العصابة، وهم مدججون بعدة أنواع من الأسلحة النارية، من تكبيل موظفي الشركة ومديرها، ومن سرقة مبلغ 52.996.760 جنيها إسترلينيا (اثنين وخمسين مليونا وتسعمائة وستة وتسعين ألفا وسبعمائة وستين جنيها إسترلينيا). وأسفرت التحريات المجراة في الموضوع على أن للمطلوب في التسليم المسمى لي إبراهيم علاقة بالعصابة المذكورة، ودورا في ارتكاب تلك الأفعال.

وقد استمع إلى المطلوب في التسليم من طرف السيد نائب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 2007/02/23، بعد أن كان تم الإفراج عنه بتاريخ 2007/02/21، وتأكد من هويته، وأشعره بمضمن المطالبة بتسليمه فصرح له بأنه لا يوافق على أن يسلم إلى السلطات البريطانية، وأمر باعتقاله على ذمة مسطرة المطالبة بتسليمه.

ثم عرضت القضية بالمجلس الأعلى في عدة جلسات بحضور محاميه الأستاذ عبد الله بنلمهيدي لإتمام الإجراءات، منها جلسة 2007/03/21 التي تقرر فيها مطالبة الجهة الطالبة بموافاة المجلس الأعلى بطلب رسمي بتسليم المطلوب المذكور، وبترجمة له ولباقي الوثائق إلى اللغة العربية داخل أجل ثلاثة أسابيع. ثم أدرج الملف في جلسات 2007/04/11 و2007/05/02 و2007/05/09 و2007/06/30 للنظر في طلبات الإفراج عنه بحضور محاميه المذكور.

وبمجرد التوصل من السلطات البريطانية بالمعلومات المطلوبة عين الملف في جلسة 2007/6/13 وأحضر لها المطلوب مؤازرا بمحاميه المذكور، وعرض عليه مضمن المطالبة ومرفقاتها، فصرح بواسطة المترجم المحلف السيد إدريس كامون، بأنه مغربي ويرفض أن يسلم عن طواعية واختيار إلى السلطات البريطانية، وبين السيد المحامي العام أن على المطلوب أن يدلي للمجلس الأعلى بما يثبت جنسيته

المغربية بوثائق إدارية أو قضائية كما يتطلب القانون ذلك، وأكد ملتمسه الكتابي المضاف إلى الملف. ثم أوضح محامي المطلوب الأستاذ بنلمهيدي أن الفصل السادس من قانون الجنسية المغربي صريح في أن كل شخص مزداد من أب مغربي هو مغربي، وأن أب موكله مغربي مزداد في أيت باعمران، وأدلى بدفتره العائلي رقم 2005/118389 الذي سجل فيه المطلوب باسم إبراهيم م المولود في 1977/11/12، وبنسخة من عقد ازدياده في بريطانيا، وبشهادة من القنصلية العامة للمغرب بلندن مؤرخة في 2007/03/14 تفيد أن اسمي لي إبراهيم وإبراهيم م هما لنفس الشخص الوحيد، وخلص إلى أنه بمقتضى المادة 721 من قانون المسطرة الجنائية لا يوافق على طلب التسليم إذا كان الشخص مغربيا، وطالب برفض الطلب. وبعد أن كان المطلوب آخر من تكلم وأكد ما ذكر، حجزت القضية للمداولة، وصدر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2007/07/11 قرار تحت عدد 1/777 قضى بإرجاء البت في موضوع الطلب، وبتكليف المطلوب لإثبات دفعه بحيازته الجنسية المغربية بإقامة الدعوى اللازمة لذلك أمام المحكمة المختصة،حسبما يقتضيه قانون الجنسية المغربية، وذلك بعد أن عجز عن الإدلاء للهيئة بشهادة الجنسية المغربية.

ثم أدرج الملف في جلسة 2007/09/12، ثم في جلسة 2007/09/26 التي أشعر فيها محامي المطلوب الأستاذ بنلمهيدي المجلس بأنه أقام دعوى رامية إلى إقرار الجنسية المغربية لموكله أمام القضاء المختص، وطلب تأخير القضية للإدلاء بالمقرر القضائي الذي سيصدر في الموضوع، فتقرر إرجاء البت في القضية لهذه الغاية، وكذلك في جلسات 2008/07/23 و2008/09/17 و2008/10/15 بملتمسات من السيد المحامي العام.

وفي الجلسة المنعقدة بتاريخ 24 يونيو 2009 أحضر المطلوب في التسليم، وقامت السيدة مسعودة تخزانت بمهمة الترجمة بعد أن أدت اليمين القانونية، وبعد التأكد من هويته وعدم رغبته في الاستعانة بمحام لمؤازرته، عرض عليه الرئيس – بواسطة المترجمة – مضمن المطالبة بتسليمه، ثم أشعره بأن الهيئة

أعلمت بأن القرار القضائي الذي أقر له الجنسية المغربية أصبح حائزا لقوة الشيء المقضى به بصدور قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17 يونيو 2009. فصرح بأنه يؤكد مغربيته، ولذلك يرفض أن يسلم إلى السلطات البريطانية، وبأنه مستعد لأن يحاكم عند الاقتضاء، أمام القضاء المغربي.

ثم أوضح السيد المحامي العام في مرافعته أن المطلوب أقام دعوى إثبات جنسيته المغربية أمام المحكمة الابتدائية بالرباط التي أصدرت حكما قضى بإقرار الجنسية المغربية له، وأيد استئنافيا بقرار استئنافي طعن فيه السيد الوكيل العام للملك بالرباط بالنقض، وصدر بتاريخ 2009/06/17 من المجلس الأعلى قرار قضى برفض طلبه، وأدلى للهيئة بنسخة رسمية من القرار أضيفت إلى الملف، والتمس إبداء الرأي بعدم الموافقة على طلب تسليم المطلوب إلى السلطات البريطانية، والإفراج عنه.

وبعد أن عرض على المطلوب مضمون مرافعة السيد المحامي العام، أكد ما سبق أن عبر عنه، وكان آخر من تكلم، ثم حجزت القضية للمداولة.

بناء على المادة 721 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه :

"لا يوافق على التسليم :

1 – إذا كان الشخص المطلوب مواطنا مغربيا، ويعتد بهذه الصفة في وقت ارتكاب الجريمة المطلوب من أجلها التسليم...".

حيث تفيد شهادة القنصلية العامة للمغرب بلندن، المؤرخة في 14 مارس 2007، المدلى بها في جلسة سابقة من طرف محامي المطلوب، أن اسمي لي إبراهيم، وإبراهيم م، هما لنفس الشخص الوحيد.

وحيث إن الحكم عدد 1647 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط (قسم قضاء الأسرة) بتاريخ 2007/11/12، في الملف رقم 07/1169/6، قضى بإقرار

الجنسية المغربية الأصلية عن طريق النسب للمطلوب في التسليم، وأيد بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 93 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 07 مايو 2008 في الملف رقم 8/ 8/2008، وأصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به بصدور قرار المجلس الأعلى عدد 2297 الصادر بتاريخ 2009/06/17، في الملف المدني رقم 2008/6/1/2862، القاضي برفض طلب نقض القرار الاستئنافي المذكور المرفوع من طرف السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط.

وحيث إنه تبعا لذلك، فقد أثبت المطلوب المذكور، وفق ما يقتضيه قانون الجنسية المغربية، وبمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، أنه يحوز الجنسية المغربية الأصلية عن طريق النسب، بكل آثارها القانونية، فهو إذن مواطن مغربي.

وبناء عليه يتعين استنادا إلى مقتضيات المادة 721 المذكورة أعلاه التصريح بإبداء الرأي بعدم الموافقة على طلب تسليمـــه للسلطات البريطانية المطالبة به، و الإفراج عنه ما لم يكن معتقلا من أجل سبب آخر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى :

1 – بإبداء الرأي بعدم الموافقـــة على طلب تسليم المسمى لي إبراهيم إلى السلطات البريطانية.

2 – وبالإفراج عنه ما لم يكن معتقلا من أجل سبب آخر.

السيد الطيب أنجار رئيسا، والسادة المستشارون : عبد السلام بوكرع مقررا، وعبد الرحمن العاقل وجميلة الزعري وعبد السلام البري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد كاملي المصطفى، وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى زيتون.

القرار عدد 10/1643
الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009
في الملف عدد 2008/10/6/17917

جرائم الصحافة

– التعبير عن الرأي ولو تضمن نقدا شخصيا لا يعد قذفا.

القذف لا يتحقق إلا بنسبة أمر واقعة معينة إلى الشخص المقذوف على سبيل التأكيد، أما مجرد انتقاد شخص دون توجيه اتهام له بما يشينه فلا يعتبر قذفا، إذ هو مجرد ممارسة لحرية التعبير.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة المواد 364 و365 و407 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى تلاوة تقرير المقرر حول الوقائع وهو ما تنص عليه المادة 407 من ق.م.ج، ثم إنه جاء خاليا من الإشارة إلى فصول المتابعة المطبقة في النازلة كما لم يبين الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها عملا بالمادتين 364 و 365 من ق.م.ج، مما يعرضه للنقض.

حيث إنه لا يتبين من وثائق الملف أن الطاعن طلب تلاوة التقرير حول الوقائع و لم يستجب له كما تنص على ذلك مقتضيات المادة 407 من ق.م.ج، المحتج بها في الوسيلة، ثم إن الوقائع تكمل الحيثيات في القرار ومادام هذا الأخير قد أشار في وقائعه إلى فصل المتابعة فإن ذلك يعتبر كافيا في بيان الفصول

القانونية أما التعليل والأسباب فسيأتي الجواب عنها في ما بقي من الوسائل، مما تبقى معه الوسيلة بدون جدوى.

وفي شأن الوسائل الثانية والثالثة والرابعة مجتمعة المتخذة من خرق الفصل 444 من ق.ج، والفصول 38 و44 و47 من ظهير 1958/11/15، وتحريف الوقائع وعدم الارتكاز على أساس وسوء التعليل : ذلك أن القرار المطعون فيه ألغى الحكم الابتدائي وحكم ببراءة المطلوب في النقض بناء على أسباب لا تعد دليلا على براءة المطلوب في النقض من الأفعال المنسوبة إليه كما لا تجردها من طابعها الإجرامي ولا تنفي جنحة القذف، نظرا للعبارات التي صيغ بها المقال الصحفي المنشور في جريدة (لاكازيط المغرب) والأسلوب المستعمل والإشارة بشكل واضح إلى الهوية الكاملة للطاعن ونسبة الوقائع إليه مباشرة بصفته رئيسا سابقا لنادي الكولف الملكي لآنفا بالدار البيضاء والهدف من وراء ذلك هو التشهير بالطاعن وتحقيره وجعله محط اتهام بالاختلاس وخيانة الأمانة، وأن الحكم الابتدائي كان على صواب عندما أدان المطلوب في النقض لثبوت عناصر جنحة القذف في حقه خلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه، الذي لم يبرز الأساس الواقعي والقانوني الذي اعتمده في عدم اعتبار ما قام به المطلوب في النقض من جنحة القذف بل مجرد إبداء رأي لا يخرج عن حدود النقد المباح، مع أن الأمر يتعلق باتهامات موجهة للطاعن ومس بشرفه واعتباره وإسناد وقائع وأفعال للطاعن معاقب عليها قانونا، كما أن القرار المطعون فيه أورد تعليلا لا ينسجم مع الواقع والقانون لأن الأمر يتعدى طرح تساؤلات أو مقارنات إلى توجيه اتهام بكيفية مباشرة وأن قارئ المقال سوف يتولد في ذهنه أن الطاعن هو من قام بالاختلاس وهو المسؤول عن سوء التدبير المالي، وبذلك تكون العبارات والأسلوب المستعمل عكس ما ذهب إليه القرار في تفسيره لا يترك المجال للشك في اتجاه نية المطلوب إلى التشهير بالطاعن وتشويه سمعته والمساس بشرفه واعتباره، وأن القصد الجنائي لقيام الجريمة قد تحقق من خلال نشر المقال، وأنه لا يمكن اعتبار ما جاء فيه يدخل في حرية التعبير وإبداء الرأي مادام ذلك يمس بحقوق الغير وحريته وشخص المقذوف على سبيل

التأكيد، في حين أنه بالرجوع إلى الفصل 44 من ظهير الصحافة يتبين أنه لم يرد به ما يفيد وجوب أن تكون الواقعة المنسوبة إلى الشخص المقذوف على سبيل التأكيد الذي ذهب إليه القرار المطعون فيه فإن ما ورد في المقال لا يشكل قذفا ولا يستقيم مع مقتضيات الفصل 44 من ظهير الصحافة الذي يعتبر القذف محققا بمجرد إسناد واقعة تعد جريمة توجب العقاب إن صحت ولو لم تكن صحيحة وسواء كان الإسناد مباشرا أو غير مباشر وبالتصريح أو التلميح أو التعريض مما يدخل في سوء تطبيق الفصل 44 من ظهير الصحافة زيادة على نقصان التعليل الموازي لانعدامه الموجب للنقض.

حيث أن الطاعن من **جهة أولى** هو طرف مدني فلا يقبل منه مناقشة عناصر الدعوى العمومية إلا من خلال الضرر الذي يكون قد لحقه من الفعل الصادر عن المطلوب في النقض، ومن **جهة ثانية** فإن الوسائل بجميع فروعها تعتبر مجادلة في قيمة الحجج والوثائق المعروضة على محكمة الموضوع، والتي تعتبر صاحبة السلطة في تقييمها واستخلاص ما تستنتج منها قناعتها بالأفعال المنسوبة للمطلوب، تلك القناعة التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى إلا فيما يخص التعليل، والقرار المطعون فيه جاء معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية إذ اعتبر أن المقال المنشور مجرد إبداء رأي لا يخرج عن حدود النقد المباح ولا يتعلق باتهامه بواقعة معينة ونسبتها للطاعن بالتحديد للمس بشرفه أو اعتباره. وقد أبرز القرار المطعون فيه الأساس القانوني والواقعي لما قضى به إذ جاء فيه : "وحيث على خلاف الترجمة الحرة التي اعتمدها المطالب بالحق المدني للمقال محل النزاع من خلال شكايته المباشرة، فبالاطلاع على الترجمة الرسمية إلى العربية التي أنجزتها الترجمانة يتضح أن المقال محل النزاع عبارة عن مقارنة بين فترتي تسيير نادي الكولف الملكي بالدار البيضاء انتهت بتساؤلات عن الكيفية التي كانت تدار بها أموال الكولف الملكي خلال الفترات السابقة التي كان فيها الطرف المدني مكلفا بالتسيير، والمقال برمته ورد خاليا من أية إشارة لواقعة اختلاس أو تحويل مبلغ 12 مليون درهم كما ورد بالشكاية المباشرة وبالأحرى إسنادها للطرف المدني، وحيث على خلاف جنحة السب فإن القذف لا يتحقق إلا بنسبة أمر واقعة

معينة إلى الشخص المقذوف على سبيل التأكيد، أما مجرد التساؤل عن طبيعة التسيير المالي للنادي محل النزاع دون اتهام للطرف المدني بما يمكن أن يشينه حتى لو تضمن الإشارة إلى إسم هذا الأخير، فإن ذلك لا يمكن أن يشكل أساسا لقيام جنحة القذف إذ يظل عبارة عن إبداء الرأي في عمل دون". وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد طبق مقتضيات الفصل 44 من ظهير الصحافة تطبيقا صحيحا على الواقعة، مما تبقى معه الوسائل جميعها بغير أساس.

وفي شأن الوسيلة الخامسة المتخذة من خرق القواعد العامة للمسؤولية المدنية وتحريف وسائل الإثبات والخطأ في التعليل، ذلك أنه باستقراء المقال والعبارات والأسلوب المستعمل فيه يتضح أن هناك ما يمس بشرف الطاعن وكرامته ولا يمكن وصف ما ورد فيه إلا بجريمة القذف، خاصة وأن عباراته جاءت واضحة في معناها ومدلولها وبكيفية يسهل معها فهم المقصود منها ومعرفة الشخص المقذوف، بل تم الكشف عن اسم الطاعن كاملا مما جلب له الاحتقار ومس باعتباره وشوه سمعته، وأن جميع أركان الجريمة متوفرة بما في ذلك الركن المعنوي الذي يتحقق بقيام القاذف بنشر الموضوع المتضمن للقذف والحال انه يعلم أنه لو كان صادقا في ذلك لوجب عقاب المقذوف، وبتحقق الجريمة يتحقق الضرر اللاحق بالطاعن مما قام به المطلوب في النقض خاصة وأن هذا الأخير لم يستطع أن يثبت ما نسبه للطاعن من وقائع مشينة، بل إن ما تضمنه المقال بقي مجردا ادعاءات زائفة لا ترتكز على أساس، بل أن عكس ما قيل هو ما تشهد به الوقائع في كيفية تسيير النادي وحساباته والتقارير المالية السنوية المصادق عليها من طرف الجمعيات العامة للنادي وتسليم إبراء بشأنها، وأن القرار المطلوب فيه رغم ثبوت قيام جنحة القذف بكل عناصرها فإنه قضى بخلاف ذلك من غير تعليل خارقا بذلك قواعد المسؤولية المدنية ومحرفا وسائل الإثبات مما جاء معه غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

حيث أن القرار المطعون فيه عندما انتهى إلى عدم اعتبار الأفعال المنسوبة للمطلوب جنحة القذف، وهي التهمة التي أسست عليها المطالب المدنية للطاعن، فإنه عند التصريح بالبراءة لا تملك المحكمة الجنحية تبعا لذلك إلا

التصريح بعدم الاختصاص في المطالب المدنية عملا بمقتضيات المادة 411 من ق.م.ج، وهو ما يعني أن المطلوب لا يتحمل أية مسؤولية مدنية مادام لم يثبت في حقه الفعل الجنحي مما تبقى معه الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد السفريوي رئيسا، والسادة المستشارون : إبراهيم الدراعي مقررا، وعبد الباقي الحنكاري والحسين الضعيف ومليكة كتاني أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد جمال الزنوري، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزيز.

القرار عدد 9/1870
الصادر بتاريخ 4 نونبر 2009
في الملف عدد 2007/9/6/18175

دعوى عمومية

– التمييز بين الحق في تحريك الدعوى العمومية وسلطة متابعتها.

إذا كان المشرع قد أعطى للمتضرر حق تحريك الدعوى العمومية لملاحقة الجاني وحصوله على تعويض مدني عن الضرر الناتج عن الجرم، فإن حقه يقف عند هذا الحد ولا يتعداه، إذ يرجع للنيابة العامة وحدها الحق في متابعة الدعوى العمومية بما يقتضي الإشراف عليها ومراقبتها والسهر على سيرها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الوحيدة المستدل بها على النقض والمتخذة من نقصان التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق الفصول 310 و311 و312 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه يعاب عليه عدم اكتراثه إلى أن مجلة سيدتي ليست مطبوعا وطنيا بل مطبوع أجنبي مرخص له بالتداول في المغرب، وليس لها مدير للنشر، وأن الشركة السعودية للأبحاث والنشر هي التي سمح لها بمقتضى إذن بالنشر، وأن الطاعن لا يتأتى له معرفة تاريخ ومكان ازدياد المشتكى بهما محمد فهد وعزام محمد، وأن القرار جانب الصواب لما اتجه إلى أن عدم ترتيب المشتكي بهم من حيث المسؤولية يفضي إلى عدم قبول الشكاية المباشرة كما أنه خلط بين الفصلين 68 و69 من قانون الصحافة، وكان على المحكمة الحكم بمسؤولية سميرة طالما أنها صححت هويتها.

كما أن المحكمة قبلت سماع محامي محمد فهد وعزام محمد منذ الجلسة الأولى رغم أنهما توصلا بصفة قانونية وقبلت فيما بعد طلب إعفائهما من الحضور رغم أنهما لم يحضرا الجلسة و لم يسلما لمحاميهما توكيلا خاصا لمناقشة القضية في غيبتهما، وأن المحكمة عندما طبقت مقتضيات المادة 308 من القانون المذكور واعتبرت الاستدعاء قانونيا ورفضت بالتبعية الدفع ببطلانه تكون قد تناقضت مع القول بأن هوية المشتكى بهما غير تامة، فضلا عن أنها أغفلت الفصل 78 من قانون الصحافة و لم تجب عن الفصل 73 من نفس القانون، الأمر الذي يعرض قرارها للنقض والإبطال.

لكن حيث إنه لما كان للمتضرر حق تحريك الدعوى العمومية لملاحقة الجاني والحصول على التعويض عن الضرر الناتج عن الجرم، فإنه بمجرد تحريكه لتلك الدعوى يفقد صلته بها لينتقل حق الإشراف والمراقبة والسهر على سيرها إلى النيابة العامة.

وحيث إنه لما كانت المادة 533 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثانية تقصر نظر المجلس الأعلى في موضوع طلب النقض وصفة طالبه، وأن أثر النقض المرفوع من المطالب بالحق المدني ينحصر في المقتضيات المتعلقة بالدعوى المدنية التابعة.

وحيث إنه لما كانت الوسيلة على النحو الذي وردت عليه تناقش شروط تحريك الدعوى العمومية من طرف المتضرر، وإثبات حقيقة الوقائع موضوع السب والقذف، وفصول قانون الصحافة وإجراءات سير المحاكمة، والتي لا تقبل من المطالب بالحق المدني مناقشتها عملا بمقتضيات المادة المشار إليها أعلاه، فإن الوسيلة تبقى غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد التهامي الدباغ رئيسا، والسادة المستشارون : سابي بوعبيد مقررا، وبلقاسم الفاضل وعبد الله السيري وعبد الهادي الأمين أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الرياحي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المجداوي.

القرار عدد 9/543
الصادر بتاريخ 25 مارس 2009
في الملف عدد 2009/9/6/8308

سرقة

– مياه السقي – محضر الضابطة القضائية – شرط التوقيع عليه من طرف المتهم.

تكون المحكمة الزجرية قد بنت قرارها على غير أساس لما أدانت المتهم بجنحة سرقة مياه السقي بناء على اعترافه المضمن في محضر الشرطة القضائية رغم أنه ينكر أمامها صدور هذا الاعتراف عنه، ورغم كون التصريح المنسوب إليه في المحضر المذكور غير مذيل بتوقيعه، مستندة في قضائها على مقتضيات القانون رقم 95.10 المتعلق بالماء الذي لم يستلزم صراحة توقيع المصرح على محضر معاينة المخالفة المنجز من طرف شرطة المياه، ذلك أن الاعتراف الذي يتضمنه محضر الضابطة القضائية لكي يعتبر وسيلة إثبات يجب أن يكون صادرا عن المتهم، وهو لا يعتبر كذلك إذا كان التصريح المنسوب إليه في المحضر لا يقر بصدوره عنه أو لا يعقبه توقيعه بحسب الأوضاع المقررة بمقتضى المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية التي يتوجب التقيد بها وتطبيقها بخصوص شكليات محاضر الضابطة القضائية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلتين معا المتخذتين من الخرق الجوهري للقانون ومن ضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطاعن يعيب على المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه في الفرع الأول من الوسيلة الأولى خرق المادة 104 من القانون

المؤرخ في 1995/8/16 المتعلق بالماء، باعتمادها في إدانته على الاعتراف الذي يتضمنه المحضر رغم أنه لا يحمل توقيعه وباعتبار أن المادة 104 المذكورة لا تنص على إلزامية توقيع المتهم على المحضر، مما يجعل هذا التعليل مناقضا للمادة 24 من قانون المسطرة الجنائية التي تعرف محضر الضابطة القضائية وشروطه.

كما يعيب عليها في الوسيلة الثانية عدم الأخذ بالوثيقتين اللتين أدلى بهما لإثبات عدم تواجده بعين المكان، في الوقت الذي ورد بالمحضر أنه ارتكب الجريمة بعلة أنهما لا يتضمنان الساعة، وهو تعليل لا يستقيم من الناحيتين الواقعية والقانونية لأنه كان بعيدا لمدة سبعة أيام بما يناهز 700 كلم عن عين المكان، مما يكون معه قرارها غير معلل وخارقا للقانون ومعرضا بالتالي للنقض.

بناء على المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية ؛

حيث إنه بمقتضى هذه المادة يتعين أن يوقع المصرح عقب تصريحاته ويدون اسمه بخط يده، وإذا كان لا يحسن الكتابة أو التوقيع يضع بصمته ويشار إلى ذلك في المحضر.

وحيث إن الاعتراف الذي يتضمنه محضر الضابطة القضائية لكي يعتبر وسيلة إثبات طبقا للمادة 293 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يكون صادرا عنه، ولا يعتبر صادرا عن المتهم الاعتراف الذي تتضمنه تصريحات بمحضر الضابطة القضائية التي لا يقر هذا الأخير بصدورها عنه أو التي لا يعقبها توقيعه.

وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ردت دفع الطاعن بأنه لم يوقع على الحضر المتضمن لاعترافه بعلة أن المادة 104 وما بعدها من ظهير 1995/8/16 لا توجب توقيع المتهم إلى جانب محرر المحضر، والحال أن المادة 104 من القانون رقم 95.10 المصادق عليه بالظهير المذكور تتعلق بتحديد الجهات المعهود إليها بمعاينة المخالفات، ولا تعفي من توقيع المحاضر عقب التصريحات المنسوبة إلى المصرحين والتي تبقى خاضعة لأحكام المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية، فإنها تكون قد أتت فهما مخالفا للقانون.

وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما أسست إدانة الطاعن إضافة إلى اعترافه بمحضر الضابطة القضائية على "أن العون المحرر لمحضر المخالفة عاين المتهم وهو يرتكب الفعل المنسوب إليه..."، والحال أن المحضر المؤرخ في 2007/3/30 الوحيد بالملف لا يشير إلى معاينة الطاعن وهو يرتكب المخالفة، فإن هذا التعليل يكون مستندا على ما يخالف الواقع.

وحيث إنه بذلك لا تكون المحكمة قد جعلت لقرارها أساسا من القانون فجاء غير معلل ومشوبا بخرق القانون مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد التهامي الدباغ رئيسا، والسادة المستشارون : بلقاسم الفاضل مقررا، وعبد الله السيري وعبد الهادي الأمين وسابي بوعبيد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الرياحي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المجداوي.

القرار عدد 13/262
الصادر بتاريخ 8 أبريل 2009
في الملف عدد 2006/21887

قتل خطأ

– طبيب جراح – وفاة في مرحلة التخدير– إبراز أركان الجريمة.

بما أن الثابت من تقرير الطبيب الشرعي أن وفاة الضحية كانت نتيجة حادثة بنجية، وأن إمكانية تداركها والوسائل المستعملة أثناء حدوثها وظروف عملية التخدير يتم التحقق منها عن طريق البحث القضائي ليستخلص منه وجود خطأ طبي أو عدم وجوده، فإن المحكمة التي اكتفت في تعليل قضائها بإدانة الطبيب الجراح بجنحة القتل الخطأ بكونه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة قبل إجراء العملية، دون أن تبرز نوعية الإهمال الذي كان سببا في الوفاة،لم تمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة على وجود العناصر المكونة لجنحة القتل الخطأ.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية بفروعها مجتمعتين المتخذة أولهما من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة الابتدائية قضت ببراءة العارض وعللت حكمها ببيان عدم توفر أركان جنحة القتل الخطأ المنصوص عليها في الفصل 432 من القانون الجنائي، وقد أوضح الحكم الابتدائي في أسبابه وتعليلاته أن الأركان المكونة لجنحة القتل الخطأ غير متوفرة سواء منها الفعل المادي وهو الخطأ أو النتيجة الإجرامية المترتبة عن هذا الفعل أو العلاقة السببية مرتكزا في ذلك على الوقائع الثابتة من خلال تصريحات الأطراف

وشهادات الشهود وتقرير الطبيب الشرعي الدكتور سعيد الواهلية، كما ناقش ما يتطلبه الفصل 432 من القانون الجنائي من عناصر وأركان ليخلص في النهاية بتعليل قانوني وسليم إلى عدم توفر جنحة القتل الخطأ وبالتالي إلى الحكم ببراءة العارض، وأنه كان من المفروض على الهيئة الاستئنافية وقد قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وبالإدانة أن تتعرض لمناقشة أسباب وتعليلات الحكم الابتدائي وتوضح سبب عدم اعتبارها وعدم الأخذ بهذه التعليلات على أن تعلل قرارها في هذا الشأن بتعليلات قانونية وصحيحة، إلا أن القرار المطعون فيه لم يتعرض نهائيا لأسبابه وتعليلاته رغم أن الإلغاء يقتضي بيان عدم صحة الأسباب والتعليلات للحكم الملغى، فجاء القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

والمتخذة ثانيهما في فرعها الأول من انعدم التعليل والخرق الجوهري للقانون وبالأخص الفصل 432 من القانون الجنائي وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن القرار المطعون فيه قضى بإدانة العارض بتهمة القتل الخطأ المنصوص عليها في الفصل 432 من القانون الجنائي ارتكازا على كون الضحية توفي نتيجة حادثة بنجية (أي تخديرية)، وأن المحكمة لم يثبت لديها أن الظنيين أخذا الاحتياطات الضرورية وذلك بإجراء تحاليل على الهالك وان عدم إجراء ذلك يشكل إهمالا يترتب عنه مسؤوليتهما الجنائية، ويلاحظ من خلال معطيات ووقائع الملف الثابتة أن العارض هو طبيب جراح وأن الظنين الأول وهو السيد محمد ح هو ممرض مختص في التخدير وانه بمجرد شروع هذا الأخير في عملية تهدئة وتخدير محلي للضحية، مع الإشارة أنه حسب تصريح الطاعن أن التخدير كان محليا وليس عاما كما جاء في تقرير الخبير الواهلية الذي استند على مجرد تصريحات عائلة الضحية و لم يستمع إطلاقا للعارض في هذا الباب لدحض أقوال عائلة الضحية، وقبل أن يقوم العارض بإجراء العملية فقد حدثت الصدمة بعد استعمال مواد التخدير من طرف الظنين الأول وهو الممرض المختص في التخدير، وأن جميع وقائع النازلة الثابتة في الملف من خلال تصريحات الأطراف والشهود تؤكد هذه الحقيقة وتثبت أن الصدمة حدثت للضحية بعد استعمال

مواد التخدير وقبل أن يشرع العارض في إجراء العملية الجراحية المكلف بها، ومادام أن المحكمة اعتبرت أن الوفاة قد نتجت عن استعمال مواد التخدير ودون إجراء التحاليل حسب ذكرها لمعرفة ما إذا كانت المواد المستعملة ملائمة للضحية أم لا، فان إدانة العارض بتهمة القتل الخطأ ونسبة الإهمال إليه يعتبر في غير محله وبدون أي أساس مادام أن مرحلة إجراء العملية مازال لم يشرع فيها، وبذلك فان محكمة الاستئناف حينما قضت رغم ذلك بإدانة العارض بتهمة القتل الخطأ بدعوى الإهمال تكون قد جعلت قضاءها غير مرتكز على أساس وبدون تعليل صحيح في مواجهة العارض مما يعرض قرارها للنقض.

والمتخذة في فرعها الثاني من انعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يعلل ما قضى به من كون عدم إجراء التحاليل يشكل إهمالا وبالتالي اعتبار ذلك خطأ مهنيا والحكم بإدانة العارض من أجل جنحة القتل الخطأ، وأن الثابت من تقرير الطبيب الشرعي الدكتور سعيد الواهلية أن الوفاة ترجع إلى صدمة لا وقائية ارجية للمواد المستعملة في التخدير وأن هذه الصدمة تكون بصفة عامة غير متوقعة، وتبعا لذلك فانه سواء ثم إجراء التحاليل أو لم يتم إجراؤها فانه مادام أن الصدمة المؤدية للوفاة تعتبر غير متوقعة فان إجراء التحاليل لم يكن ليحول دون حدوث الصدمة وحدوث الوفاة مادام أن الصدمة تحدث بصفة غير متوقعة، وفضلا عن ذلك فإن التحاليل ليس من شأنها طبيا أن توضح ما إذا كان المعني بالأمر معرضا للصدمة أم لا وأنه لا يمكن للقضاء أن يجزم بأن عدم إجراء التحاليل هو الذي حال دون معرفة وضعية الضحية في هذا الجانب الصحي وبالتالي أن يجزم بأن ذلك يشكل إهمالا ويشكل بالتالي عنصر الخطأ في جنحة القتل الخطأ، وذلك ما لم يتم عرض هذه المسألة الفنية على خبراء مختصين للحسم في هذه المسألة التي تخرج عن اختصاص القضاء، وأنه عندما تتصدى المحكمة لهذه المسالة التقنية وترتب النتائج القانونية عنها بدون الاسترشاد بذوي الاختصاص فإن قرارها يكون مبنيا على تعليل ناقص يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض.

والمتخذة في فرعها الثالث من انعدام التعليل ذلك أن التعليل المقتضب وغير الكافي للقرار المطعون فيه لا يتضمن أركان جنحة القتل الخطأ التي يتطلب الفصل 432 من القانون الجنائي توفرها والتي قضى القرار بإدانة العارض من أجلها ذلك، أن هذا الفصل يتطلب توفر الفعل المادي والنتيجة والعلاقة السببية، وأن القرار المطعون فيه لم يبرز هذه الأركان الأساسية ولم يبرز بصفة خاصة العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة التي هي الوفاة. وقد استقر الاجتهاد على أنه يجب على المحكمة أن تبرز العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة، ومن ثم فان معرفة سببها في حالة الشك هي من الأمور التقنية التي يعود لذوي الاختصاص أمر البت فيها، وتبعا لذلك فإنه يتعين نقض القرار المطعون فيه.

بناء على الفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث أن الثابت من تقرير الطبيب الشرعي الدكتور سعيد الواهلية أن وفاة الضحية الهالك كانت نتيجة حادثة بنجية أثناء العملية، وأن إمكانية تدارك الصدمة التي تسببت في تلك الوفاة يبقى من اختصاص البحث القضائي الذي سيوضح الإستراتيجية والإمكانيات المستعملة من طرف الأطباء أثناء حدوث هذه الصدمة والدراسة المعمقة لورقة البنج من طرف هيئة خبراء في البنج والإنعاش، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون لما قضت بإدانة الظنين العارض من أجل القتل الجرح الخطأ، بعلة "أن المحكمة لم يثبت لديها ما يفيد أن الظنين أخذ الاحتياطات الضرورية وذلك بإجراء تحاليل على الهالك لمعرفة الكثير من الأشياء المتعلقة بالعملية وأن عدم إجراء ذلك يشكل إهمالا من الطبيب ينم عن مسؤوليته الجنائية"، دون أن تبرز نوع هذا الإهمال الذي كان سببا في الوفاة، وبالتالي لم تمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة على وجود العناصر المكونة لجنحة القتل الخطأ وخاصة قيام العلاقة السببية بين الإهمال الذي أوخذ به الظنين وبين القتل، يكون قضاؤها ناقص التعليل مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة خديجة القرشي رئيسة، والسادة المستشارون : عبد المجيد بابا اعلي مقررا، وسميرة نقال وربيعة لمسوكر وعائشة العلوي المدغري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز صابر، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 6/1419
الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2009
في الملف عدد 2008/15962

كفالة الإفراج المؤقت

– لا يجوز إرجاعها كاملة عند الحكم بالإدانة.

إن كفالة الإفراج المؤقت لا تضمن فقط حضور المتهم في جميع إجراءات التحقيق في الدعوى والتنفيذ بل تضمن أيضا المصاريف المسبقة التي أداها المطالب بالحق المدني، والمبالغ الواجب إرجاعها، ومبالغ التعويض عن الضرر ومصاريف الدعوى والغرامات. عند الحكم بإدانة المتهم فإن المحكمة لا ترجع الكفالة المودعة من طرف المحكوم عليه كاملة، بل يتوجب عليها أن تقتطع الغرامة والمصاريف.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام التعليل : ذلك أن النيابة العامة أدلت بملتمس كتابي تضمن كون الطالب محمد قد تم عدم قبول طعنه أمام المجلس الأعلى حسب القرار عدد 1130 الصادر بتاريخ 2004/10/13، وبالتالي أصبح القرار القاضي بإدانته في الملف الجنحي رقم 16/00/2217 مما يبقى معه طلب إرجاع مبلغ الكفالة غير مستند على أساس صحيح. وأن اكتفاء المحكمة في تعليلها على طلبات الطالبين وإحجامها عن الجواب على ما أشير إليه بالملتمس الكتابي يعتبر نقصانا في التعليل الموازي لانعدامه.

حيث أنه بمقتضى الفصول 365 و370 و534 من ق.م.ج، يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث أن كفالة الإفراج المؤقت تضمن أولا حضور الظنين في جميع إجراءات التحقيق في الدعوى والتنفيذ، وثانيا المصاريف المسبقة التي أداها الطرف المدني والمبالغ الواجب إرجاعها ومبالغ التعويض عن الضرر.. والمصاريف التي أنفقها مقيم الدعوى العمومية والغرامات، وأنه في حالة إدانة الظنين المفرج عليه مؤقتا بكفالة فإنه يقتطع من تلك الكفالة المصاريف والغرامة.

حيث أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بإرجاع مبلغ الكفالة للطالب محمد بعلة حضوره جميع جلسات المحاكمة، والحال أن هذا الأخير تمت إدانته وعوقب بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وأصبح الحكم باتا في حقه بمقتضى قرار المجلس الأعلى عدد 06/1130 الصادر بتاريخ 2004/10/13 والقاضي بعدم قبول طلب النقض، وهو الأمر الذي يقتضي اقتطاع الغرامة والمصاريف من مبلغ الكفالة، وأن إرجاعها بكاملها يعد خرقا لمقتضيات الفصلين 184 و187 من ق.م.ج، وبذلك جاء قرارها معللا تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة عتيقة السنتيسي رئيسة، والسادة المستشارون : عبد العزيز البقالي مقررا، وفاطمة الزهراء عبدلاوي وعبد الحق يمين ونعيمة بنفلاح أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسين أمهوض، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء بنداوود.

القرار عدد 9/2042
الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009
في الملف عدد 2007/9/6/261

محضر الضابطة القضائية

– درك ملكي – شكلياته – تطبيق قانون المسطرة الجنائية.

إن المحكمة الزجرية التي قضت بإدانة المتهم بناء على اعترافاته بمحضر الدرك الملكي رغم أن تصريحاته وقع عليها فقط بدفتر التصريحات وليس بالمحضر، والذي لم يوجه أصله إلى النيابة العامة، تكون قد بنت قضاءها على تصريحات واردة في محضر غير نظامي كان يتوجب عدم الاعتداد به قانونا في الإثبات، لكونه لم يستوف الشكليات الإلزامية المتطلبة في محضر الضابطة القضائية وفق ما تستلزمه مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، والتي يتوجب إعمالها بدل المقتضيات ذات الصلة الواردة في قانون الدرك الملكي التي ألغاها القانون الأول صراحة لتعارضها مع مقتضياته.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسائل الثلاثة مجتمعة المتخذة من خرق القواعد الجوهرية في إجراءات المسطرة وخرق القانون وعدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطاعن يعيب على المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه المتبني لتعليل الحكم الابتدائي خرق المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية باعتماده محضر الضابطة القضائية الذي يتضمن اعترافها دون الذي يتضمن إنكارها، ورغم أنه لا يتضمن توقيعها كما تقتضيه المادة 24 من قانون

المسطرة الجنائية مما يعتبر معه هذا المحضر وكأنما لم ينجز كما تنص على ذلك المادة 751، وأن المحكمة لما اعتبرتها قد وقعت بدفتر التصريحات رغم أن هذا الدفتر لم يعرض على المحكمة، ورغم أن قرار المجلس الأعلى المستشهد به في التعليل يتحدث عن وجود اعتراف مذيل بتوقيع لأن الإدانة تقتضي توافر حجج ثابتة ووسائل دامغة تطمئن إليها العدالة، فإنه يكون قد خرق القانون وغير معلل وغير مرتكز على أساس مما يعرضه للنقض.

بناء على المواد 23 و24 و289 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إنه بمقتضى الفقرة السادسة من المادة 24 يوقع المصرح إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر عقب التصريحات وبعد الإضافات ويدون اسمه بخط يده، وإذا كان لا يحسن الكتابة أو التوقيع يضع بصمته ويشار إلى ذلك في المحضر، وإنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 23 يجب على ضباط الشرطة القضائية بمجرد انتهاء عملياتهم أن يوجهوا مباشرة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أصول المحاضر التي يحررونها مرفقة بنسختين منها مشهود بمطابقتهما للأصل، وإنه بمقتضى المادة 289 لا يعتد بالمحاضر التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية...إلا إذا كانت صحيحة في الشكل.

وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اعتبرت ما تضمنته نسخة محضر الدرك الملكي المتضمن لاعتراف الطاعنة من كون هذه الأخيرة قد وقعت بدفتر التصريحات طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 68 من قانون الدرك الملكي وأيدت الحكم المستأنف الذي قضى برد دفعها بعدم توقيعها على محضر الضابطة القضائية.

وحيث إن مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 68 المذكورة تتعلق ببيانات المادة 67 الخاصة بالوضع تحت الحراسة النظرية، ولا تعتبر استثناء للمادة 24 فيما يتعلق بتوقيع المصرح على أصل المحضر إذ أن الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أن تدرج بيانات مماثلة في المحضر الذي يوجه إلى السلطة القضائية، وأن

المادة 69 تنص على أن يحرر ضابط الشرطة القضائية فورا المحاضر التي أنجزها تنفيذا للمادة 57 وما بعدها إلى المادة 67 ويوقع على كل ورقة من أوراقها، كما لا تستثني محاضر الدرك الملكي من تطبيق مقتضيات المادة 23 التي توجب توجيه أصول المحاضر إلى النيابة العامة المختصة.

وحيث إن مقتضيات قانون الدرك الملكي فيما يتعلق بتوقيع المحاضر مخالفة للمادتين 23 و 24 المشار إليهما، وأصبحت بذلك ملغاة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 756 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إن عدم وضع أصل المحضر الذي أدانت المحكمة الطاعنة بناء على اعترافها به، والذي اعتبرته بمثابة مكاتيب، يمنع من مراقبة ما إذا كان هذا المحضر مطابقا لمقتضيات المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية وتبقى النسخة المدلى بها غير صحيحة شكلا.

وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بإعمالها نسخة محضر الضابطة القضائية تكون قد خالفت المقتضيات المذكورة وخاصة المواد 23 و24 و289، فجاء قرارها غير مؤسس ومشوبا بسوء التعليل مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد التهامي الدباغ رئيسا، والسادة المستشارون : بلقاسم الفاضل مقررا، وعبد الله السيري وعبد الهادي الأمين وسابي بوعبيد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الرياحي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيد محمد المجداوي.

القرار عدد 7/3198
الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009
في الملف عدد 2009/4963

مواد مخدرة – حيازة

– تحقق عنصر الحيازة بواسطة الغير.

يتحقق عنصر الحيازة غير المبررة للمخدرات إما واقعا بملامستها بصفة مباشرة من طرف المتهم، وإما حكما بالسيطرة الفعلية عليها بواسطة الغير، حتى ولو لم يحصل أي اتصال مباشر بها من طرف المتهم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق مقتضيات الفصلين 1 و2 من ظهير 1974/5/24 والنقصان في التعليل المؤدي إلى انعدام الأساس القانوني، ذلك أن العارض أدين من أجل حيازة المخدرات طبقا للفصلين 1 و2 من ظهير 1974/5/24 وأن من بين العناصر المكونة لهذه الجنحة أن تكون المادة المحجوزة من المواد السامة المدرجة بالجدول "ب" من ظهير 1922/12/25، وأنه بالرجوع إلى تنصيصات الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا يتبين أنه اعتمد في إدانة الطاعن على تصريحات الظنين الأول وتصريحات المسمى عزيز تمهيديا وعلى القرائن المحيطة بالنازلة المستمدة من تناقض العارض في ادعائه التهديد من طرف المدعو حسن ولد علي، دون اعتداد بقاعدة عدم جواز شهادة المتهم على متهم، ودون اعتبار لشهادة المدعو عزيز أمام المحكمة الابتدائية التي تفيد عدم حضور العارض لعملية

شحن المخدرات وهي شهادة تتوفر على جميع الشروط اللازمة لصحتها، كما أنه خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه لا وجود لأي تناقض في شكايته ضد المتهم الأول الذي توصل إلى أن اسمه هو "حسن ولد علي"، يضاف إلى ذلك أن المحكمة لم تبرز عناصر الحيازة التي أدين بها الطاعن الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض والإبطال.

حيث إنه من جهة أولى لما كان المقرر قانونا أن مادة الشيرا هي من مستخلص النباتات السامة (الكيف) المعتبرة مخدرات فإنها تخضع لنفس أحكام ظهير 1974/5/21 الجاري تطبيقها على المواد السامة المدرجة بالجدول "ب" من ظهير 1922/12/25، ومن جهة ثانية إن المحكمة عندما أسست إدانتها للطاعن من أجل حيازة المخدرات ومحاولة الاتجار فيها على تصريح المتهم الأول حسن.ح التي أكد فيها أن كمية المخدرات المحجوزة تعود ملكيتها للعارض الذي استأجر شاحنة لنقلها إلى أكادير، وعلى القرائن المستمدة من عجزه عن دفع هذا التصريح وذلك من خلال تناقضه في ادعائه التهديد في مواجهته، وطرحت ما أفضى به المصرح عزيز أمام المحكمة الابتدائية لتناقضه مع ما صرح به أثناء البحث التمهيدي، تكون مارست سلطتها في تقدير الأدلة المعروضة عليها فأخذت بما اطمأنت إليه واستبعدت ما دون ذلك. علما بأن ما أفضى به المتهم الأول لا يرمي إلى إبعاد التهمة عنه وإلصاقها بالطاعن حتى يتحقق مبرر استبعادها عملا بالقاعدة المحتج بها، ومن جهة ثالثة عندما تثبتت المحكمة من ملكية الطاعن لكمية المخدرات المحجوزة، وقيامه باستئجار شاحنة لنقلها، تكون أبرزت عناصر الحيازة كما هي محددة في فصول المتابعة، مما يجعل القرار المطعون فيه معللا و لم يخرق الفصول والقواعد المحتج بها في شيء، والوسيلة بما تنطوي عليه من مجادلة في سلطة المحكمة وقناعتها غير مرتكزة على أساس.

في شأن وسيلتي النقض الثانية والثالثة المتخذتين من خرق مقتضيات الفصلين 114 و115 من القانون الجنائي والفصل 5 من ظهير 1974/5/24 النقصان في التعليل المؤدي إلى انعدام الأساس القانوني ومن خرق المادتين 40 و269 من ق.م.ج وانعدام التعليل؛ ذلك أن القرار المطعون فيه لم يبرز بما فيه الكفاية

عناصر محاولة الاتجار في المخدرات التي أدين من أجلها العارض وخاصة عنصر الشروع في التنفيذ، وعنصر عدم تمام الفعل لظروف خارجة عن إرادة المتهم، كما أن المحكمة أدانت الطاعن من أجل المشاركة في نقل المخدرات دون أن يكون متابعا من أجلها خارقة بذلك المادتين 40 و269 من ق.م.ج اللتين تجعلان سلطة الاتهام منفصلة عن سلطة الحكم، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

حيث من جهة أولى أن المحكمة في معرض تعليلها لإدانة الطاعن من أجل محاولة الاتجار في المخدرات انطلقت من واقعة تحضيره لكمية 242 كلغ من مخدر الشيرا وتهيئة شاحنة خاصة لنقلها إلى أشخاص بأكادير بقصد الاتجار فيها، إلى أن فوجئ بتوقف عملياته هذه نتيجة إلقاء القبض على سائق الشاحنة وهو بصدد نقل الكمية المذكورة على الشكل المتفق عليه، وهي إذ بررت قضاءها على هذا النحو تكون مارست سلطتها في تقدير حقيقة الوقائع ووصفتها الوصف السليم وأبرزت عناصر المحاولة وخاصة ما تعلق منها بالشروع في التنفيذ الذي يتجلى في تحضير كمية المخدرات ووسيلة نقلها وشحنها والانطلاق بها إلى أصحابها بغرض الاتجار فيها، وما تعلق منها بعدم تمام الفعل لظروف خارجة عن إرادة المتهم الذي يتجسد في عملية إلقاء القبض على سائق الشاحنة وهو بصدد تنفيذ عملية النقل. **ومن جهة ثانية** لا ينتج من تنصيصات القرار المطعون فيه وخاصة من خلال منطوقه وأسبابه أن الطاعن قد أدين من أجل المشاركة في نقل المخدرات، مما يجعل القرار المطعون فيه معللا ومؤسسا قانونا والوسيلتين من جهة على غير أساس ومن جهة أخرى خلاف الواقع.

في شأن وسائل النقض الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة المتخذة في مجموعها من خرق مقتضيات ظهير 2003/3/24 المتعلق بنظام التبغ الخام والتبغ المصنع، والفصول 279 مكرر مرتين و181 و250 و279 مكرر و216 و213 و219 من مدونة الجمارك، وانعدام التعليل والتناقض فيه ونقصانه المؤدي إلى انعدام الأساس القانوني ؛ ذلك أن الطاعن أدين طبقا للفصول 12 و14 و15 و16 و25 و42 من ظهير 2003/3/24 المتعلقة بالتبغ الخام والتبغ المصنع في حين أنه توبع من

أجل المخدرات التي لا علاقة لها بهذه الفصول، وأن المحكمة لم تتعرض إلى موضوع التبغ المهرب ولم تناقش الأفعال المنسوبة للعارض في هذا الصدد، كما أنها وقعت في تناقض عندما أعادت وصف الأفعال وأدانته من أجل محاولة الاتجار في المخدرات بعد أن برأته من نقلها دون أن تقوم بنفس الشيء بالنسبة لمتابعته من أجل الاتجار في التبغ المهرب ونقله، كما أنها أدانته من أجل حيازة مخدرات بدون مبرر طبقا للفصل 279 مكرر مرتين من مدونة الجمارك رغم أنه لم يضبط وهو حائز للبضاعة المحظورة طبقا للمفهوم المنصوص عليه في الفصل 181 من نفس المدونة مما يفيد أنه أدين من أجل المخالفة الجمركية المذكورة من غير تعليل، كما أن المحكمة قبلت تدخل ممثل إدارة الجمارك في الدعوى دون أن تتأكد من توفره على وكالة خاصة بذلك على النحو الذي يقتضيه الفصل 250 من المدونة المذكورة، ثم إن المحكمة قضت للإدارة السالفة الذكر بغرامة تساوي عشر مرات قيمة البضائع المرتكب بشأنها الغش في حين أن الفصل 279 مكرر ينص على غرامة تعادل قيمة البضاعة خمس مرات فقط وقضت لها بالتعويض مرتين على نفس البضاعة (242 كلغ x 2) مخالفة بذلك مقتضى الفصل 216 من مدونة الجمارك، ثم إنها قضت عليه بأداء قيمة وسيلة النقل ثم بما يعادل قيمتها خلافا لما ينص عليه الفصل 213 من نفس المدونة، ودون جواب منها على ما أثاره الطاعن من سبقية استخلاص إدارة الجمارك بنفس التعويض في قضية عزيز مكتفية بالقول بأنه لم يدل بأي حكم حائز لقوة الشيء المقضي به تعزيزا لهذا الدفع ودون تكليف منها لإدارة الجمارك بالإدلاء بما يفيد القيمة الحقيقية للبضاعة داخل السوق حسب ما ينص عليه الفصل 219 من مدونة الجمارك، مما يجعل الأسس المعتمدة في تحديد قيمة الغرامة منعدمة والقرار المطعون فيه على نحو ما ذكر عرضة للنقض والإبطال.

حيث إنه لما كان الثابت من أوراق الملف، وخاصة محضر الفحص المخبري الذي تأسست عليه مطالب إدارة الجمارك، أن المخدر المحجوز يحتوي على نسبة مهمة من التبغ الخام فإن تعليل المحكمة لإدانتها للطاعن من أجل حيازة المخدرات ومحاولة الاتجار فيها وحيازة مادة مخدرة بدون مبرر يشمل

إدانتها له من أجل حيازة التبغ الخام، ومحاولة الاتجار فيه طبقا للوصف الذي ركنت إليه في هذا الشأن، مما يجعل قرارها معللا وغير متناقض ولم يخرق الفصول المحتج بها في هذا الخصوص، كما أنه لما كان الثابت من حيثيات القرار المطعون فيه أن المحكمة أدانت الطاعن انطلاقا من ثبوت ملكيته لكمية المخدرات المحجوزة، وتحضير وسيلة نقلها بقصد الاتجار فيها، تكون أبرزت عنصر الحيازة غير المبررة على النحو الوارد في الفصلين 279 مكرر مرتين و181 من مدونة الجمارك، علما بأن الحيازة قد تتحقق واقعا بالملامسة المباشرة للمخدر، وقد تتحقق حكما بالسيطرة الفعلية عليها بواسطة الغير ولو لم يتم أي اتصال مباشر بها، مما يجعل إدانته من أجل المخالفة الجمركية المذكورة انطلاقا من أسباب إدانته من أجل حيازة المخدرات في إطار دعوى الحق العام مبنية على تبرير كاف ومقبول. ثم إن مقتضى الفصل 250 من مدونة الجمارك المزعوم خرقه لا يتحدث عن أي وكالة خاصة لدى ممثل إدارة الجمارك أمام محاكم الموضوع، إذ أن هذا الأخير مطالب بالإدلاء بتفويض من الإدارة المذكورة في توقيع وإيداع مذكرات النقض دون سواها. كما أن ما قضت به المحكمة من غرامة جمركية لم يتجاوز خمس مرات قيمة المخدرات، وأن ما ذهب إليه الطاعن من ادعاء بأن هذه الغرامة تساوي عشر مرات قيمة البضاعة المحجوزة وبالتالي تعويضا للإدارة المذكورة مرتين هو مجرد تأويل، إذ أن الغرامة المحكوم بها بنيت على الكمية المحجوزة المحددة في 242 كلغ من مخدر الشيرا، وكمية أخرى مماثلة تعذر حجزها لكن المصرح المستمع إليه أكد عملية نقلها لفائدة الطاعن، وذلك تطبيقا للفصل 219 من مدونة الجمارك، ثم إن المحكمة عندما قضت بغرامة تعادل خمس مرات قيمة وسيلة النقل المستعملة في نقل المخدرات، وبغرامة تعادل هذه القيمة مرة واحدة لتقوم مقام مصادرة وسيلة النقل التي تعذر حجزها، إنما طبقت البند الثاني من الفصل 279 وكذا الفصل 213 من نفس المدونة تطبيقا سليما، كما أنها لما اعتمدت في ذلك قيمة البضاعة كما هي محددة من طرف أعوان إدارة الجمارك الذين يملكون صلاحية هذا التقويم والذي لم يرد بشأنه أي طعن بالطرق المحددة قانونا، لم تخرق الفصل 219 المذكور. ثم إن تبرير المحكمة بعدم جدية سبقية البت في استخلاص الجمارك للتعويض، وعجز الطاعن عن إثبات

ذلك، كاف لتعليل قرارها بهذا الخصوص مما يجعله معللا ومؤسسا و لم يخرق الفصول المحتج بها في شيء، والوسائل في مجموعها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد حسن القادري رئيسا والسادة المستشارون : حسن البكري مقررا، وعمر المصلوحي وفاطمة بزوط وسعيدة بومزراك أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد حسن قيسوني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة إيدبركا.

فهرس

الجزء الأول
الغرفة المدنيـة

الجزء الثاني
غرفة الأحوال الشخصية والميراث

الجزء الثالث

الغرفة التجارية

الجزء الرابع

الغرفة الإدارية

الجزء الخامس

الغرفة الاجتماعية

الجزء السادس

الغرفة الجنائية

تعاليق
على قرارات المجلس الأعلى

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du document : Publication juridique périodique.

Organisme émetteur : المجلة قضاء المجلس الأعلى (Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême, anciennement Conseil Suprême).

Période couverte : Le numéro 72 de cette revue est daté de 2010.

Thèmes traités : La revue traite de divers domaines du droit à travers la publication de décisions de la Cour de Cassation (anciennement Conseil Suprême). L'extrait fourni met en évidence des questions relatives au droit de la preuve, notamment la force probante des actes sous seing privé ayant fait l'objet d'une légalisation de signature, ainsi que les modalités de contestation de ces actes.

Axes principaux :

* Diffusion de la jurisprudence : La revue a pour vocation de diffuser les décisions rendues par la Cour de Cassation, contribuant ainsi à l'unification de la jurisprudence et à la connaissance du droit.

* Modernisation de la publication : Le document mentionne une nouvelle présentation de la revue, reflétant une approche moderne et évoluée de la diffusion de la jurisprudence.

* Réforme de la justice : La publication s'inscrit dans le contexte plus large de la réforme de la justice au Maroc, visant à améliorer l'accès à la justice, la qualité des décisions et l'efficacité du système judiciaire.

* Preuve littérale et contestation d'actes : L'extrait met en lumière les règles relatives à la preuve littérale, en particulier la force probante des actes sous seing privé légalisés et les conditions de leur contestation.

Informations juridiques essentielles :

* Force probante de la légalisation de signature : La légalisation de signature par les autorités compétentes confère à l'acte sous seing privé une présomption de sincérité quant à l'identité du signataire et à l'authenticité de sa signature.

* Contestation de l'acte légalisé : Pour contester un acte sous seing privé dont la signature a été légalisée, il ne suffit pas de nier sa signature. Il est nécessaire d'engager une procédure de faux (الطعن بالزور) pour remettre en cause la véracité de l'attestation de l'agent public ayant procédé à la légalisation.

* Indépendance des pouvoirs : Le discours royal cité dans l'introduction souligne l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif, tout en réaffirmant son rôle essentiel au sein de l'État.

* Rôle de la Cour de Cassation : La Cour de Cassation joue un rôle primordial dans l'unification de la jurisprudence et constitue la plus haute instance judiciaire du Royaume.